Der Schutz der Aktionäre nach dem schweizerischen Recht verglichen mit dem deutschen

unter Berücksichtigung des II. Entwurfes eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel 24—33 des Obligationenrechts vom Dezember 1923.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der
Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders Universität Erlangen

vorgelegt von

August Muddemann
aus Laer, (Bez. Münster i. W.)
Referendar am Amtsgericht in Münster.

Approbiert am 29. Juli 1929.

46 48

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten i. Westf.

1930

30:224

Der Schutz der Aktionäre nach dem schweizerischen Recht verglichen mit dem deutschen

unter Berücksichtigung des II. Entwurfes eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel 24—33 des Obligationenrechts vom Dezember 1923.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der
Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders Universität Erlangen

vorgelegt von

August Muddemann
aus Laer, (Bez. Münster i. W.)
Referendar am Amtsgericht in Münster.

Approbiert am 29. Juli 1929.

46 48

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten i. Westf.

1930

Referent: Professor Dr. L o c h e r.

Dekan: Professor Dr. L o c h e r.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Vater
und meinen lieben Geschwistern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0035

Jnhaltsverzeichnis.

Einleitung: Warum Aktionärschutz? 1

I. Teil. Schutzmaßnahmen für die Gründung der Aktiengesellschaft. 6

Allgemeines. 6

I. Allgemeines über die Ausgabe von Aktien. 6

II. Die Gründung der Aktiengesellschaft und ihre Formalitäten. 9

1. Die Feststellung der Statuten und ihre Erfordernisse. 9
2. Die eigentliche Gründung. 10
   a) Erfordernisse bei der einfachen Gründung. 10
   b) Erfordernisse bei der qualifizierten Gründung 13
3. Die Prüfung der Gründung durch die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates und durch die Revisoren. 19
4. Die Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister und die Veröffentlichung durch das Registergericht. 20

III. Die Verantwortlichkeit der Gründer. 22

1. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit. 23
2. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit. 28

II. Teil. Schutz der Aktionäre während des Bestehens der Gesellschaft. 30

Allgemeines. 30

I. Schutzmaßnahmen zur Erhaltung des Grundkapitals. 30

1. Durch Verbot der Rückgabe der Einlage, Zinsverbot und Dividendenzahlung. 30
2. Durch die Bildung eines Reservefonds. 31
3. Durch das Verbot des Erwerbs eigener Aktien. 33
4. Durch Bilanzvorschriften. 35

II. Schutzmaßnahmen gegenüber der Verwaltung. 38

1. Qualität und Bestellung der Verwaltung bezw. Vorstandsmitglieder. 39
2. Die Pflichten der Verwaltung. bezw. des Vorstandes. 40
3. Ueberwachung ihrer Tätigkeit durch Kontrollorgane. 41
a) Durch Revisoren. 41
b) Durch den Aufsichtsrat. 43
4. Die Verantwortlichkeit der Verwaltungs- und Kontrollorgane. 45
a) Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit. 45
b) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit. 47
III. Schutz der Aktionäre in der Generalversammlung. 49
1. Die Einberufung der Generalversammlung 49
2. Das Stimmrecht des Aktionärs. 52
3. Die Beschlußfassung in der Generalversammlung. 54
4. Das Recht zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen durch den Aktionär. 57
Schlußbetrachtung. 59

Literaturverzeichnis.

Arnold, Konrad: Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft, mit bes. Berücksichtigung des schweiz. Rechts. Diss. Borna-Leipzig 1913.

Bachmann, Gottlieb: Die Sonderrechte des Aktionärs. Diss. Zürich 1901.

Bachmann, Gottlieb: Das schweizerische Obligationenrecht. Titel 23 bis Schluß mit leichtfaßlichen Erläuterungen. Zürich 1915.

Breisig, Johannes: Die Rechte des Aktionärs in Bezug auf die Generalversammlung. Diss. Borna-Leipzig 1906.

Brodmann, Erich: Gewerbe- und Industrie-Kommentar unter bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Bd. 4, Aktien-Recht, Kommentar von Dr. jur. Erich Brodmann. Berlin und Leipzig 1928.

Busch, Joseph: Ueber Aktionärschutz und Aktionärschutzvereinigung. Diss. Köln 1924.

Deutsche Juristenzeitung Jahrgang 1905.

Fischer, Viktor: In Handbuch des ges. Handelsrechts, Bd. 3 Abt. 1 und 2. Leipzig 1916.

Flechtheim: In Verhandlungen des 33. deutschen Juristentages, Berlin und Leipzig 1925.

Geupel, Theodor: Das deutsche und schweizerische Aktienrecht (letzteres in der Fassung der Verordnung vom 8. Juli 1919) in rechtsvergleichender Darstellung unter Berücksichtigung des schweiz. Revisionsentwurfs vom Dezember 1919. Diss. Erlangen 1924.

Hachenburg: In Verhandlungen des 33. deutschen Juristentages, Berlin und Leipzig 1925.

Hoffmann, Emanuel, Fritz: Beiträge zur Apportgründung der Aktiengesellschaft in der deutschen, französischen und schweiz. Gesetzgebung. Diss. Basel 1925.

Juristische Wochenschrift 33 Jahrgang 1904.

Ihering: Der Zweck im Rechte Bd. 1, Leipzig 1877.

Ladenburg, Karl: Die Gesamtrechte der Aktionäre nach deutschem und norwegischem Recht unter Berücksichtigung des Aktienerwerbs. Diss. Mainz 1920.

Lehmann, Karl: Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin 1898, Bd. 1 und 2.

Losenhausen, Paul: Die rechtliche Stellung des Aktionärs unter bes. Berücksichtigung seines Klagerechtes gegen Vorstand und Aufsichtsrat. Diss. Borna-Leipzig 1907.

Mendel, Max: Zur Frage der aktienrechtlichen Legitimationsübertragung im Bankarchiv. Zeitschr. für Bank- und Börsenwesen. 26. Jahrg. 1916/17.
Meyer, Franz: Zur Revision der Bestimmungen über die qualifizierte Gründung der Aktiengesellschaft in der Schweiz. Diss. 1913.
Oechelhäuser, Wilh.: Die Nachteile des Aktienwesens und die Reform der Aktiengesetzgebung. Berlin 1878.
Passow, Richard: Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Akt.-Ges. Jena 1907.
Pauly, Martin: Die Sonderrechte der Aktionäre. Diss. Jena 1907.
Pinner, Albert: Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.
Planitz: Die Stimmrechtsaktie. Leipzig 1922.
Rathenau: Vom Aktienwesen. Berlin 1917.
Renaud, Achilles: Das Recht der Akt.-Gesellschaften. Leipzig 1875.
Richter, Paul: Das Stimmrecht des Aktionärs. Diss. Borna-Leipzig 1906.
Ring: Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Akt.-Ges., 1893.
Rüegg, Arnold: Die Haftung der Gründer von Aktiengesellschaften nach deutschem und insbes. schweiz. Recht. Diss. Zürich 1914.
Runkel-Langsdorf, Gustav: Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Akt.-Ges. Diss. Bonn 1906.
Sattler, Heinrich: Die Revision bei Gründung von Akt.-Ges. Nach der Praxis dargestellt. Berlin 1893.
Schweizerisches Obligationenrecht. II. Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel 24 bis 33 des O.R.
Seger, Oskar: Schutz der Aktionäre nach deutschem Recht im Vergleich mit den wichtigsten europäischen Handelsrechten. Diss. Berlin 1907.
Silbernagel, Alfred: Die Gründung der Akt.-Ges. nach deutschem, schweiz., franz. und engl. Aktienrecht. Berlin 1907.
Sontag, Ernst: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. Berlin 1918.
Speth, Leop.: Die rechtl. Stellung und der Schutz des Aktionärs während des Bestehens der Akt.-Ges. nach deutschem Recht. Borna-Leipzig 1915.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl. 2. Bd. Berlin und Leipzig 1921.
Weissbach, Gottfried: Die Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft durch den Aktionär. Diss. Leipzig 1911.
Zimmermann, Heinrich: Die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft nach deutschem und schweizerischem Recht. Diss. Zürich 1912.
Zweiter Bericht über die Revision der Titel 24—33 des schweizerischen Obligationenrechts. Beilage zum II. Entwurf vom Dezember 1923.

Einleitung.

Warum Aktionärschutz?

Die Aktiengesellschaft nimmt heute im Wirtschaftsleben unter den gesellschaftlichen Unternehmungsformen bei weitem die erste Stelle ein. Unaufhaltsam ist ihr Vordringen und ständig werden neue Anwendungsgebiete von ihr erobert. Neu ins Leben tretende große Unternehmungen scheinen fast keine anderen Gesellschaftsformen mehr zu kennen als die der Aktiengesellschaft. Der ungeheure Aufschwung, den die Aktiengesellschaft seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts genommen hat, liegt in ihrer Natur begründet. Die Möglichkeit, mit verhältnismäßig kleinen Summen Beteiligter einer Aktiengesellschaft zu werden, die Leichtigkeit der jederzeitigen und willkürlichen Aufgabe der Mitgliedschaft ohne Kündigung und ohne Auflösungsklage, lediglich durch einfachen Verkauf der Aktien, insbesondere aber die Ausschließung jeglicher Haftung über den Aktienbetrag hinaus, diese Momente sind und waren im wesentlichen bestimmend für den ungeheuren Zudrang des Kapitals zur Aktiengesellschaft in den letzten 7 Jahrzehnten.

Die Vorteile der Aktiengesellschaft liegen nicht bloß auf privatwirtschaftlichem, sondern vor allem auf wirtschaftlichem Gebiete. Gerade in ihrer Leichtigkeit, große Kapitalien zusammenzubringen, liegt der große volkswirtschaftliche Wert der Aktiengesellschaften. Sie haben Aufgaben gelöst, an welche einzelne Unternehmer nie herangetreten wären, weil diesen die nötigen Kapitalien nicht zur Verfügung standen oder das Risiko zu groß war, so enorme Kapitalien festzulegen. Für gemeinnützige und gewagte Unternehmungen kommt überhaupt neben dem Staate nur die Aktiengesellschaft in Betracht, da das Einzelkapital für solche Unternehmungen wegen der durchweg geringen Erwerbsgelegenheit interesselos ist. Der Aktionär dagegen verschmäht es nicht, mit einer kleinen Summe bei beschränkter Haftung an solchen Auf-

gaben mitzuwirken. Es sei nur an die Verdienste der Aktiengesellschaften um den Bau der Eisenbahnen während des vorigen Jahrhunderts erinnert, um zu erkennen, „daß man für sie die Aktiengesellschaft hätte erfinden müssen, wenn sie noch nicht da war".[1])

Diesen Vorteilen der Aktiengesellschaften stehen aber andererseits auch große Nachteile gegenüber. Bei der Einzelfirma, der offenen Handelsgesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind die Inhaber der Firma bezw. Mitglieder der Gesellschaft überwiegend auch die Leiter derselben. Anders dagegen bei der Aktiengesellschaft. Diese ist keine Personenvereinigung wie bei der offenen Handelsgesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sondern eine Vereinigung von Kapitalanteilen, die oft auf Hunderte, bisweilen auf Tausende von verschiedenen Personen entfallen. Die Leitung der Aktiengesellschaft und die Verwaltung des Kapitals liegt dabei in den Händen von einigen wenigen Personen, die entweder überhaupt keine Mitglieder der Aktiengesellschaft sind oder, wenn sie Mitglieder sind, meistens den größten Teil der Aktien in sich vereinigen. Im ersteren Falle liegt eine Gefahr für die Aktiengesellschaft darin, daß die Leiter nicht ihre eigenen, sondern fremde Interessen vertreten. Es ist ein alter Erfahrungssatz und es liegt zudem tief in der menschlichen Natur begründet, daß die Leistung eines Menschen auf allen Gebieten sich hauptsächlich nach dem Interesse richtet, das ihn mit dem Gegenstand seiner Tätigkeit verbindet. Fremde Interessen werden fast nie so gut wahrgenommen wie eigene. Im anderen Falle liegt die Gefahr für die Aktiengesellschaft darin, daß ihre Leiter zwar selbst Mitglieder der Gesellschaft sind und sie infolgedessen ein eigenes Interesse mit der Gesellschaft verknüpft, sie aber nicht nur ihre eigenen Interessen, sondern auch die der nicht an der Verwaltung beteiligten Aktionäre zu vertreten haben. Diese Aktionäre überwiegen rein zahlenmäßig in den meisten Fällen. Nun ist es aber eine eigentümliche Erscheinung bei der Aktiengesellschaft, daß die Interessen der Aktionäre nicht immer gleich gerichtet sind. Regelmäßig haben die Leiter der Aktien-

[1]) Oechelhäuser, Nachteile des Aktienwesens, S. 9.

gesellschaft, falls sie Aktionäre sind, zwar die gleichen Interessen wie die Aktiengesellschaft selbst; aber das ist bei weitem nicht immer der Fall, auch dann nicht, wenn sie Hauptaktionäre sind. Es gibt zahlreiche Fälle, wo Großindustrielle, die von einer Aktiengesellschaft ihre Rohprodukte bezogen oder sonstwie beliefert wurden, die Mehrheit der Aktien dieser Aktiengesellschaft an sich brachten, um dann mit Hilfe ihres überragenden Einflusses in dieser Aktiengesellschaft eine billigere Belieferung ihrer Unternehmen zu erreichen. Auf diese Weise sind Aktiengesellschaften, die vordem eine hohe Dividende abwarfen, in kurzer Zeit dem völligen Ruin entgegengeführt worden.[2]) Die Hauptaktionäre machten dabei auf Kosten der vielen kleinen Aktionäre ihre Gewinne. Das Interesse der Leiter und Hauptaktionäre war eben nicht mehr das der Gesellschaft. „Solange das eigene Interesse am Steuerruder des Rechts sitzt, hält dasselbe stets den Kurs inne, der den eigenen Zwecken entspricht; sowie aber das Steuerruder fremden Händen anvertraut wird, ist die Garantie, welche das Interesse gewährt, beseitigt und die Gefahr heraufbeschworen, daß der Steuermann den Kurs dahin richtet, wohin sein Interesse, nicht das fremde, es erheischt."[3])

Andererseits bilden aber auch die Kleinaktionäre für die Aktiengesellschaft eine große Gefahr. Mancher Kleinaktionär betrachtet sich nicht, wie es regelmäßig bei anderen Gesellschaften der Fall ist, als „Mitbesitzer eines geschäftlichen Unternehmens, sondern nur als Besitzer eines Wertpapieres".[4]) Ihm ist meistens nur an der Ausschüttung einer möglichst hohen Dividende gelegen und darnach richtet er sein Verhalten in der Generalversammlung. Beschränkungen der Dividende, die Bildung von Reserven, empfindet er als Raub und Beeinträchtigung seiner Rechte.[5]) Ob die Gesellschaft dabei auf die Dauer gut fährt, ist ihm gleichgültig. Er hat ja oft die Aktien nur erworben, um sie im günstigen Moment wieder zu

---

[2]) Solche utd zahlreiche ähnl. Fälle führt Sontag „Die A.-G. im Kampfe zwischen Macht und Recht" an.

[3]) Ihering, „Der Zweck im Rechte", Bd. I, S. 226.

[4]) Fischer, i. Ehrenberg Handb. des ges. HR. Bd. III, Abt. 1. Seite 46.

[5]) Flechtheim i. „Verhdl. d. 33. d. Jur.-Tages" S. 397.

verkaufen. Damit komme ich auf den wundesten Punkt und das eigentliche Gefahrenmoment für die Aktiengesellschaft, nämlich die Spekulation.

Das Spekulationsfieber, die Hoffnung auf demnächstigen gewinnbringenden Verkauf der Aktien war und ist noch heute für den Durchschnittsaktionär der spiritus rector zum Ankauf von Aktien. Nicht selten werden sogar allein aus diesem Grunde die Aktiengesellschaften überhaupt ins Leben gerufen. Die Gründung an sich „ist zu einem Geschäft, zu einem Spekulationsgegenstand geworden". [6]) Besonders groß war die Zahl solch schwindelhafter Gründungen während der berüchtigten „Gründerperiode" in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts in Deutschland. Zahlreiche gewissenlose „Gründer" gingen nur darauf aus, möglichst viele Aktiengesellschaften zu gründen, die von ihnen übernommenen Aktien sodann mit möglichst hohem Aufschlag auf den Markt zu bringen und sogleich an der Börse mit hohem Gewinn abzusetzen. Da in den meisten Fällen die Gründungen wahllos ohne Rücksicht auf etwa vorhandenes Bedürfnis erfolgt waren, brachen nach kurzer Zeit viele von den so gegründeten Aktiengesellschaften zusammen, und die Aktionäre hatten mit gewaltigen Verlusten das Nachsehen. Erleichtert und gefördert wurden diese schwindelhaften Gründungen zum Teil durch die neue Aktiennovelle von 1870, die es unterlassen hatte, den Gründern eine strenge Verantwortung aufzuerlegen und eine hinreichende Garantie für die Einzahlung der gezeichneten Aktien zu geben.

Es ist daher die vornehmste Aufgabe des Gesetzgebers auf dem Gebiete des Aktienrechts, unsolide und spekulative Gesellschaftsbildungen möglichst zu verhindern zu suchen. Leider läßt sich dieses Ziel durch gesetzliche Vorschriften nie vollkommen erreichen, da eine freie Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens sich nicht mit allzu strengen und starren Gesetzesformeln verträgt. Aber auch während des weiteren Bestehens der Aktiengesellschaft bedarf es besonderer gesetzlicher Vorschriften, die eine ruhige und stete Entwicklung der Aktiengesellschaften gewährleisten, die Aktionäre

[6]) Oechelhäuser, S. 18.

vor einem Mißbrauch der dem Vorstande anvertrauten Leitung der Gesellschaft schützen und überhaupt sie vor einem Verlust ihrer Einlagen bewahren. Wie der schweizerische und der deutsche Gesetzgeber dieses Ziel in der heutigen Gesetzgebung zu erreichen sucht und welcher von den beiden Gesetzgebern dieses Ziel am vollkommensten erreicht hat, das soll im Folgenden gezeigt werden.

Erster Teil.

Schutzmaßnahmen für die Gründung der A.-G.

Allgemeines.

Der „deutsche" und mit ihm der schweizerische „Rechtsgedanke im Aktienrecht wurzelt in einer weitgehenden Bewahrung der Gläubiger und Aktionäre vor Schaden".[7]) Die zu diesem Zwecke getroffenen Bestimmungen sind teilweise aus den unliebsamen Erscheinungen der sog. „Gründerperiode", teilweise der Mentalität des schweizerischen und deutschen Volkes entsprungen. Die Schutzvorschriften, die bei der Gründung einer Aktiengesellschaft zu beobachten sind, dienen in erster Linie dazu, die Gründung einer lebensfähigen soliden Aktiengesellschaft zu gewährleisten. Das ist das erste Ziel, das die Gesetzgeber nach Möglichkeit zu erreichen bestrebt sein müssen. Solche gesetzgeberischen Maßnahmen dienen aber auch gleichzeitig mittelbar den Interessen der späteren Aktionäre, da eine stetige und gedeihliche Entwicklung des Unternehmens auch den Aktionären zu gute kommt. Daß dabei die Verfolgung von etwaigen Sonderinteressen einzelner Aktionäre durch die gesetzlichen Bestimmungen nicht gefördert oder erleichtert werden darf, sondern nach Möglichkeit auszuschalten ist, ist selbstverständlich. Sonderinteressen, die nicht die der Aktiengesellschaft sind, sind Schädlinge, die am Mark der Gesellschaft nagen und auf Kosten der übrigen Aktionäre Vorteile zu erreichen suchen. Sie müssen daher bekämpft werden.

I. Allgemeines über die Ausgabe von Aktien.

Nach den Bestimmungen des geltenden schweizerischen Obligationenrechts und ebenso des Entwurfs von 1923 kann der Nominalbetrag der Aktien beliebig hoch oder niedrig in

[7]) Hachenburg i. „Verh. des 33. d. Jur.-Tages" S. 411.

den Statuten festgelegt werden. Nach deutschem Recht müssen die Aktien auf einen Betrag von mindestens 1000 Mark gestellt werden (§ 180 H.G.B.). Diese Bestimmung ist durch die Goldbilanzverordnung v. 28. Dez. 1923 abgeändert worden. Nach § 17 Abs. 2, § 18 G.B.V.O. beträgt der regelmäßige Nennbetrag der Aktien einer neugegründeten Gesellschaft 100 ℛℳ oder ein Mehrfaches davon. Eine Ausnahme besteht für die Ausgabe von Namenaktien in zwei Fällen. Diese dürfen zu 20 Mark ausgegeben werden, einmal, wenn sie vinkuliert sind, d. h., wenn sie nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können (§ 180, III, H.G.B.), ferner unter im § 180, II H.G.B. näher bestimmten Voraussetzungen, wenn es sich um ein gemeinnütziges Unternehmen handelt, oder wenn vom Staat, Gemeinde oder überhaupt einer öffentlichen Körperschaft eine Ertragsgarantie übernommen wird. Der Grund für die grundsätzliche Beschränkung des Minimalbetrages der Aktien im deutschen Handelsrecht auf 100 Mark ist darin zu suchen, daß Aktien Leuten von kleinen Mitteln und geringer Bildung nicht zugänglich gemacht werden sollen, da sonst „Mißbräuche der Aktienvereinsform und Uebervorteilungen des mit derartigen Verhältnissen minder vertrauten Publikums erleichtert würden".[8]) Hinzu kommt noch eines: die große Zahl kleiner und kleinster Aktionäre, die erfahrungsgemäß oft wechseln, sind meistens für das Gedeihen und eine gesunde Fortentwicklung der Gesellschaft alles andere als von Vorteil. „Eine Verringerung der Zahl der Aktionäre, im Verhältnis zum Kapital, kann nur wohltätig wirken, da die Intensität des Interesses an einer gemeinsamen Tätigkeit mit der größeren Zahl der Teilnehmer ab-, mit der kleineren zunimmt.[9]) Die Beschränkung des Aktienbetrages nach unten hin liegt demnach nicht nur im Interesse der minderbemittelten Leute, die vom Aktienerwerbe ferngehalten werden sollen, sondern im ureigensten Interesse der Gesellschaft und damit auch der Aktionäre selbst.

Es kommt häufig vor, daß die Ausgabe der Aktien nicht zu dem Nennbetrag, auf den sie lauten, sondern über den Nenn-

[8]) Renaud, S. 91.
[9]) Oechelhäuser, S. 50.

betrag ausgegeben werden, sogenannte Ueberpariemission. Die Ausgabe der Aktien über pari geschieht meistens aus wirtschaftlichen Gründen, da „es in vielen Fällen wünschenswert sein wird, daß die Gesellschaft schon mit dem Augenblick ihrer Entstehung in einem neben dem Grundkapital bestehenden Reservekapital einen Rückhalt für nicht vorgesehene Verluste empfängt".[10]) Damit die Ueberpariemission auch ihren Zweck erfüllt, bestimmt der schweizerische Entwurf von 1923 in Art. 641 Abs. 3 ausdrücklich, daß der über den Nennbetrag hinaus erzielte Mehrerlös nicht als Gewinn verteilt, sondern zur Deckung der Ausgabekosten verwendet werden muß, und das deutsche H.G.B. in § 262, daß der Mehrbetrag in den zu bildenden Reservefonds einzustellen ist. Das geltende Obligationenrecht hat im Gegensatz zum Entwurf 1923 Art. 641 Abs. 1 und zum HGB. § 184 Abs. 2 die Ueberpariemission zwar nicht ausdrücklich gestattet, jedoch wird ihre Zulässigkeit allgemein anerkannt.[11]) Dagegen ist die Ausgabe unter pari allgemein unzulässig, weil sie „mit dem Wesen der Aktienzeichnung, den Bestimmungen über die Vollzeichnung des zur Zeichnung aufgelegten nominellen Aktienkapitals und über die Pflicht zur Volleinzahlung des gezeichneten Aktienbetrages unvereinbar sind und beim Publikum später falsche Vorstellungen über das wirklich eingezahlte Grundkapital erwecken müssen".[12]) Das Obligationenrecht hat das Verbot der Unterpariemission zwar nicht besonders ausgesprochen, jedoch ist sie auch in der Schweiz unzulässig,[12]) da sie „dem Wesen der Aktienzeichnung widerspricht und sie die Aufbringung des Grundkapitals illusorisch machen würde.[13]) Indirekt ergibt sich das Verbot auch aus Art. 636, 612, 637 letzter Absatz am Ende, in dem die Haftung des Zeichners nach Gesetz stets auf den Nominalbetrag geht. Im HGB. ist das Verbot in § 184 Abs. 1, im schweizerischen Entwurf 1923 in Art. 641 Abs. 1 besonders ausgesprochen. Da die Unterpariemission die volle Einzahlung der gezeichneten Aktien verhindern würde, ist

[10]) Vgl. Die Motive zur Novelle von 1884, S. 69.
[11]) Silbernagel, S. 161; Bachmann, Das schweizerische O.R. Anm. 4 zu Art. 612.
[12]) Silbernagel, S. 160.
[13]) Lehmann, 1. Bd., S. 334.

ihr Verbot im Interesse der Gesellschaft und damit gleichzeitig der Aktionäre notwendig.

Beide Gesetzgeber haben es in das Ermessen der Gesellschaft gestellt, ob sie Inhaber- oder Namensaktien oder beide zugleich ausgeben will. Eine Beschränkung gilt jedoch bezüglich der Ausgabe von Inhaberaktien. Diese dürfen nach OR. Art. 636 Abs. 1 und Entwurf 1923 Art. 700 Abs. 1 erst dann ausgegeben werden, wenn auf sie mindestens 50% des Nennbetrages eingezahlt worden sind. Noch weiter geht das HGB., das im § 179 Abs. 3 die Ausgabe von Inhaberaktien erst nach der vollen Leistung des Nennbetrages, oder falls der Ausgabepreis höher, nach der vollen Leistung auch dieses Betrages gestattet. Das gleiche gilt nach beiden Rechten für Interimsscheine. Der Grund für das Verbot der Ausgabe von Inhaberaktien vor Vollzahlung oder wenigstens für Zahlung von 50% ist hauptsächlich der, daß für die Volleinzahlung der Aktien in erster Linie der zeitige Aktionär und erst in zweiter Linie der Zeichner haftet. Bestände das Verbot nicht, wäre in der Regel die Haftung des späteren Erwerbers einer Aktie illusorisch. Andererseits soll auch durch das Verbot verhindert werden, „daß mit Aktien von Gesellschaften, deren Betriebs- oder Garantiekapital noch für mehr als zur Hälfte aussteht, bereits ein lebhafter Handel einsetzt".[14]) Sie würden allzu leicht zu einem Spekulationsobjekt werden. Da auch Promessen- und Interimsscheine Gegenstand des Börsenhandels sind, sind auch diese wie die Aktien dem Verbot unterstellt.

II. Die Gründung der Aktiengesellschaft und ihre Formalitäten.

1. *Die Feststellung der Statuten und ihre Erfordernisse.*

Sowohl nach schweizerischem als auch nach deutschem Recht wird als erste Tätigkeit der Gründer einer Aktiengesellschaft die Feststellung der Statuten verlangt, auf deren Inhalt später bei der Aktienzeichnung Bezug zu nehmen ist (O.R. Art. 617 Abs. 5 E. Art. 648 Abs. 1). Oder deren wesent-

[14]) Bachmann, Das schweizerische Obligationenrecht Anm. 2 zu Art. 636.

liche Bestimmungen nachher in dem Zeichnungsschein enthalten sein müssen (HGB. § 189 Abs. 3 Ziff. I). Die Feststellung der Statuten hat der Aktienzeichnung vorauszugehen, damit der Zeichner und spätere Aktionär sich ein Urteil über die wirtschaftliche Grundlage, die Art der Betätigung und die Organisation der Gesellschaft, deren Mitglied er werden will, bilden kann.

Die Statuten müssen daher Bestimmungen enthalten über die Firma und den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien, den Vorstand bezw. die Verwaltung, die Berufung der Generalversammlung und über die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen sollen. Das O.R. Art. 616 und der E. Art. 643 bezw. 644 Abs. 2 Ziff. 5 verlangen außerdem noch Bestimmungen über die Anzahl der Aktien, die von den Mitgliedern der Verwaltung zu hinterlegen sind, ferner über die Kontrollorgane, das Stimmrecht der Aktionäre und die Beschlußfassung, endlich über die Zeitdauer des Unternehmens, falls es auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll. Der E. Art. 643 verlangt darüber hinaus noch eine Reihe von weiteren einzelnen Bestimmungen, die zu ihrer rechtlichen Verbindlichkeit der Aufnahme in die Statuten bedürfen. Notwendig ist aber ihre Aufnahme etwa zur gültigen Feststellung der Statuten keineswegs. Nach HGB. § 182 Abs. 1 muß der Inhalt der Statuten von mindestens 5 Personen, welche Aktien übernehmen, in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden, während O.R. Art. 615 und E. Art. 645 nur verlangen, daß die Gründer den Statutenentwurf aufstellen und unterzeichnen.

2. *Die eigentliche Gründung.*

a) Erfordernisse bei der einfachen Gründung.

Der Feststellung der Statuten schließt sich sodann die Errichtung der Aktiengesellschaft an. Sie erfolgt entweder auf dem Wege der Simultan- oder der Successivgründung. Bei der Simultangründung übernehmen die Gründer, die auch Sacheinleger sein können, sämtliche Aktien. Bei der Successivgründung dagegen wird nur ein Teil der auszugebenden Aktien

von den Gründern übernommen. Für den nicht übernommenen anderen Teil müssen hinterher noch im Wege privater Werbung oder mittels eines öffentlichen Prospekts die Zeichner gefunden werden. Die Simultangründung geht nach O.R. in der Weise vor sich, daß sämtliche Gründer in öffentlicher Urkunde einen Vertrag abschließen, durch den sie eine Aktiengesellschaft zu gründen erklären, deren Statuten festsetzen, die Uebernahme sämtlicher Aktien und die Einzahlung von mindestens 20 v. H., gegebenenfalls eines höheren statutarisch festgesetzten Betrages auf jede Aktie, sei es in bar oder durch Ueberlassung von Sacheinlagen, in der Urkunde bestätigen und die notwendigen Organe der Gesellschaft, Verwaltung und Kontrolle, bestellen. O.R. Art. 653. Ebenso der Entwurf. Nach dem O.R. können die vorstehend erforderlichen Erklärungen statt in öffentlicher Urkunde auch in die Statuten aufgenommen werden, die alsdann von den Gründern zu unterzeichnen sind. O.R. Art. 615.

Nach H.G.B. nimmt die Simultangründung folgenden Verlauf: Feststellung der Statuten, Uebernahme sämtlicher Aktien durch die Gründer, damit gleichzeitig oder in besonderer gerichtlicher oder notarieller Verhandlung, Bestellung des ersten Aufsichtsrates und des ersten Vorstandes, Prüfung der Gründung durch Vorstand und Aufsichtsrat und Abgabe eines Prüfungsberichtes.

Bei der Successivgründung geht nach Feststellung der Statuten und der Uebernahme eines Teiles der Aktien durch die Gründer die Einladung an das Publikum, den Rest der Aktien zu zeichnen. Im Falle der Veranstaltung einer öffentlichen Zeichnung erfolgt die Einladung zur Aktienzeichnung durch einen von den Gründern unterzeichneten Prospekt. Der Prospekt soll nach O.R. Art. 617 und E. Art. 647 insbesondere über den gesetzlich notwendigen Inhalt der Statuten, über den Zeitpunkt, bis zu dem die Zeichnung verbindlich ist, den Ausgabepreis der Aktien und den bis zur Generalversammlung der Zeichner auf die Aktien einzuzahlenden Betrag Aufschluß geben. Nach H.G.B. § 189 übernimmt der Zeichnungsschein, in dem die Zeichner ihre Zeichnungserklärungen abgeben, die Rolle des schweizerischen Prospektes. Die Zeich-

nung muß nach beiden Rechten durch schriftliche Erklärung erfolgen. Nach O.R. Art. 617 und E. Art. 648 muß die Zeichnungserklärung zu ihrer Gültigkeit auf den Statutenentwurf und den Prospekt Bezug nehmen. Jede Zeichnung von Aktien ist dabei an die stillschweigende Bedingung geknüpft, daß die Aktiengesellschaft zustande komme. Das ist eigentlich selbstverständlich und deshalb auch im H.G.B. im Gegensatz zum O.R. und E. nicht mehr besonders ausgesprochen worden. Ueberdies bestimmt das HGB. im § 189 Abs. 3 Ziff. 4, daß in dem Zeichnungsschein ein Zeitpunkt angegeben sein muß, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist. Nach vollständiger Aktienzeichnung hat nach OR. Art. 618 eine Generalversammlung der Aktionäre auf Grund der ihr vorzulegenden Bescheinigungen durch Beschluß festzustellen, daß das Grundkapital vollständig gezeichnet und daß mindestens 20% auf jede Aktie eingezahlt sind. Nach H.G.B. § 195 Abs. 3 müssen mindestens 25% eingezahlt sein. Die Volleinzahlung wird aus dem Grunde nicht verlangt, weil einmal mancher Aktionär die volle Summe nicht gleich bei der Hand hat und andererseits auch bei Vollzahlung ein großer Teil des Grundkapitals unproduktiv in der Gesellschaftskasse liegen würde.[15]) Ueber den Beschluß ist eine öffentliche oder von allen Personen, welche bei der Beschlußfassung mitgewirkt haben, unterzeichnete Urkunde aufzunehmen. Darüber hinaus bestimmt der E. in Art. 650 Abs. 2 noch, daß dieselbe Generalversammlung die notwendigen Organe zu bestellen und die der Aktienzeichnung zugrunde liegenden Statuten einer Beratung zu unterziehen und endgültig festzustellen hat, wobei wesentliche Aenderungen nur mit Zustimmung von sämtlichen in der Generalversammlung vertretenen Zeichnern getroffen werden dürfen. Nach H.G.B. § 190 Abs. 3 wird nach der Zeichnung sämtlicher Aktien ebenfalls eine Generalversammlung berufen, die aber nur den Aufsichtsrat und eventuell den Vorstand zu wählen hat. Sodann wird die Gründung durch den Vorstand und Aufsichtsrat einer Prüfung unterzogen und ein Prüfungsbericht erstattet. Hierauf erfolgt die Anmeldung der Gesell-

[15]) Seger, Oskar: S. 86.

schaft zur Eintragung in das Handelsregister. Das Gericht beruft nunmehr eine weitere Generalversammlung ein, in der über die Errichtung der Aktiengesellschaft alsdann Beschluß gefaßt wird.

b) Erfordernisse der qualifizierten Gründung.

Eine qualifizierte Gründung liegt dann vor, „wenn einzelne Aktionäre statt Bareinlagen bestimmte Sachen, besondere Anlagen, ganze Geschäftsbetriebe ganz oder teilweise gegen Aktien in die Gesellschaft einbringen". [16]) Hierbei sind drei Fälle zu unterscheiden, die Sacheinlage, die Sachübernahme und die Gründervorteile. Eine Sacheinlage liegt vor, wenn ein Aktionär an Stelle baren Geldes einen anderen Gegenstand als Gegenwert für die Aktien einbringt. Dieser andere Gegenstand kann „jeder Gegenstand sein, welcher als Aktivum in die Bilanz aufgenommen werden kann". [17]) Mit einer Sachübernahme haben wir es zu tun, wenn die zu errichtende Gesellschaft verpflichtet wird, von einem Aktionär oder einem Fremden Anlagen oder sonstige Vermögensstücke zu übernehmen. Gründervorteil ist jeder besondere Vorteil, der zu Gunsten eines Gründers festgesetzt wird. Der besondere Vorteil muß aber, um unter die Bestimmung der qualifizierten Gründung zu fallen, von den Gründern auf Kosten der Gesellschaft und nicht aus Mitteln der Gründer oder Drittpersonen versprochen sein. [18])

Die Vollzeichnung des Aktienkapitals ist eine der Grunderfordernisse bei der Gründung der Aktiengesellschaft. Bei der einfachen Simultan- und Successivgründung wird die Vollzeichnung dadurch gewährleistet, daß bei der ersteren sämtliche Aktien von den Gründern übernommen werden und diese dann zur Einzahlung der übernommenen Beträge verpflichtet sind, und daß bei der letzteren vor der Errichtung der Gesellschaft die Vollzeichnung des Grundkapitals durch Generalversammlung besonders geprüft und festgestellt wird. Ganz anders ist es aber bei der qualifizierten Gründung. Formell ist zwar auch hier das ganze Aktienkapital aufgebracht, aber

[16]) Silbernagel, S. 331.
[17]) Ring, S. 207.
[18]) Meyer, Franz: S. 11/12.

ob mit Einbringung der Sachen das Kapital in der vorgeschriebenen Höhe effektiv vorhanden ist, ist sehr fraglich; denn statt einer bestimmten Summe Geldes bringt der Apportant, der „gewöhnlich Gründer im eigentlichen Sinne des Wortes ist, und wo er es nicht ist, meist in engerer Beziehung zur Gründung als das große Publikum der Zeichner steht", [19]) eine Sache ein, die nach seiner Angabe einen bestimmten Wert hat, und dafür erhält er dann Aktien, die auf diesen von ihm angegebenen Wert lauten. Es ist leicht ersichtlich, daß gerade bei der qualifizierten Gründung schwindelhafte Gründer einen guten Boden finden. Wie mit der Bewertung der Sacheinlagen geht es auch mit der Gewährung von Gründervorteilen. Diese sind oft sehr hoch und durch sie werden der Gesellschaft Lasten aufgebürdet oder Mittel entzogen, für die sie keinen entsprechenden Gegenwert erhält. Hinzu kommt, daß den Zeichnern, die keine Sacheinlagen, sondern durchweg Barzahlungen leisten, „entweder die Möglichkeit fehlt, die Schätzung der Gründer oder ihrer angeblichen Experten auf ihre Richtigkeit zu prüfen, oder in noch mehr Fällen die Lust fehlt, sich den Mühen einer Prüfung zu unterziehen. So folgen viele leichtgläubig den Angaben, die die Gründer bezüglich der Sacheinlagen machen". [20]) Um diesen besonderen Gefahren, die den Zeichnern und Aktionären bei der Sachgründung von den Gründern als den Sacheinlegern in den überwiegenden Fällen drohen, zu begegnen, muß der Gesetzgeber bestrebt sein, „durch ein System von besonderen Sicherungsvorschriften den reellen Hergang bei der Sachgründung zu erzwingen". [21])

Nach dem geltenden O.R. Art. 619 ist bei der Sachgründung in den Statuten genau der Uebernahmepreis festzusetzen und, wenn Aktien an Zahlungsstatt genommen werden, die Zahl derselben anzugeben. Auch jeder besondere Vorteil, der etwa zu Gunsten eines Aktionärs oder einer anderen bei der Gründung beteiligten Person bedungen wird, ist in den Statuten festzusetzen. In einer nach der Zeichnung des Grund-

[19]) Lehmann, Bd. 1, S. 367.
[20]) Silbernagel, S. 332.
[21]) Hoffmann, Emanuel, S. 33.

kapitals zu berufenden Generalversammlung bedürfen diese Bestimmungen noch besonders der Genehmigung durch Mehrheitsbeschluß, wobei jeder Aktienzeichner nur eine Stimme hat. Die Mehrheit muß mindestens einen Vierteil der sämtlichen Aktienzeichner begreifen und der Betrag ihrer Anteile mindestens einen Vierteil des gesamten Grundkapitals darstellen. Bei der Beschlußfassung ist demjenigen Gesellschafter, welcher die betreffende Einlage macht oder sich besondere Vorteile ausbedingt, das Stimmrecht entzogen. Ueber den Beschluß ist sodann eine öffentliche oder eine von allen Personen, welche demselben zugestimmt haben, unterzeichnete Urkunde aufzunehmen. (O.R. Art. 619 Abs. 1—5). Endlich verlangt der Art. 621 Abs. 1 noch, daß nach der Anmeldung der Gesellschaft bei der Veröffentlichung des Auszuges der Statuten in diesem Auszuge die von der Gesellschaft bei der Gründung übernommenen, nicht in Geld bestehenden Vermögenswerte und die bei Gründung von ihr eingeräumten besonderen Vorteile enthalten sein müssen. Der Entwurf hat die Bestimmungen des O.R. noch insofern verschärft, als er einmal nach der Feststellung der Statuten von den Gründern einen eingehenden schriftlichen Bericht verlangt, worin über den Umfang und Zustand der eingebrachten Vermögenswerte und die Angemessenheit der dafür berechneten Wertansätze, die Anzahl der übernommenen Aktien, die eine übliche Bankkommission übersteigenden Vergütungen und die Begründung und Angemessenheit der gewährten besonderen Vorteile ausführlich Auskunft erteilt wird. Dieser Bericht muß schon vom Beginn der Zeichnungsfrist an bei jeder Zeichnungsstelle zur Einsicht aufgelegt werden (E. Art. 646 Abs. 1 und 2). Ferner verlangt der E. im Art. 651 bei der besonderen Beschlußfassung über die Bestimmungen der Statuten über die Sacheinlagen, Uebernahmen und Gründervorteile eine verschärfte Mehrheit. Der Beschluß muß nämlich mit drei Vierteln aller in der Generalversammlung vertretenen Stimmen, mindestens aber von den Vertretern von zwei Dritteln sämtlicher Aktien genehmigt werden. Eine völlig neue Schutzbestimmung trifft endlich noch der E. im Art. 654 bei der Sachgründung, die im Wege der Simultangründung erfolgt. Es

dürfen nämlich hiernach die Aktien durch die Uebernehmer oder für deren Rechnung von Dritten nach der Gründung erst dann durch Veranstaltung einer öffentlichen Zeichnung ausgeboten oder an der Börse eingeführt werden, wenn mit dem Ausgebot mindestens die Ergebnisse und Bilanzen der ersten zwei Geschäftsjahre vorgelegt werden können. Diese Vorschrift soll Mißbräuche verhüten, die mit der Ueberbewertung der Sacheinlagen oder Uebernahmen oder Gründervorteile deshalb leichter vorkommen, da bei der Simultangründung die im Art. 646, 650 und 651 aufgestellten Kautelen nicht Anwendung finden.[22])

Ganz ähnliche Schutzbestimmungen wie das O.R. hat auch das H.G.B. Nach § 186 müssen der Gegenstand der Einlage oder der Uebernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung ebenfalls im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden. Gesondert hiervon ist der Gesamtaufwand, welcher zu Lasten der Gesellschaft an Aktionäre oder Andere als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung gewährt wird, im Gesellschaftsvertrage festzusetzen. Diese gleichen Angaben muß nachher bei der Zeichnung auch der Zeichnungsschein enthalten, soweit die qualifizierten Abreden in Frage kommen (H.G.B. § 189 Abs. 3 Ziff. 1). Die Zeichnungsscheine, welche diesen Inhalt nicht vollständig haben, sind nichtig. Diese Nichtigkeit ist jedoch nach § 189 Abs. 4 nachträglich heilbar. Nach der vollen Zeichnung des Aktienkapitals haben die Gründer ebenso wie nach dem Entwurf in einer schriftlichen Erklärung die wesentlichen Umstände darzulegen, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten Gegenstände gewährten Beträge abhängt. Sie haben hierbei die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, ferner die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des

[22]) Zweiter Bericht über die Revision der Titel 24—33 des schweizerischen O.R., dem schweizerischen Justiz- und Polizeidepartement erstattet im Dezember 1923. Anm. zu Art. 654 S. 36.

Uebergangs eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebserträgnisse aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben (H.G.B. § 191 Abs. 1 und 2). Diese Einrichtung des Gründerberichtes hat der E. vom deutschen Recht übernommen. Während aber nach H.G.B. der Gründerbericht nur für die Sacheinlage und Sachübernahme, nicht für die Sondervorteile, Gründerlohn und Gründerentschädigung vorgeschrieben ist,[23]) fordert diesen der Entwurf im Art. 646 auch für die gewährten besonderen Vorteile. Endlich verlangt H.G.B. § 195 noch, daß die Verträge, die den qualifizierten Festlegungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind, und der von den Gründern gemäß § 191 erstattete Gründerbericht der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung beizufügen sind.

Wenn wir uns fragen, welcher von den beiden Gesetzgebern die wirksamsten Schutzbestimmungen getroffen hat, müssen wir davon ausgehen, welche Bestimmung die qualifizierten Abreden, deren Aufzeichnung und Hervorhebung das Gesetz verlangt, dem zeichnenden Publikum am sichersten zur Kenntnis bringt. Nach meiner Ansicht wird dieser Aufgabe am ehesten der deutsche Zeichnungsschein gerecht. Dieser Zeichnungsschein, den jeder Zeichner unterschreiben muß, muß genau die qualifizierten Festsetzungen des § 186 H.G.B. enthalten. Der Zeichner, der den Zeichnungsschein unterschreibt, wird damit unmittelbar auf den Inhalt der qualifizierten Abreden aufmerksam gemacht. Im schweizerischen Recht besteht diese weitgehende Garantie nicht. Hier wird bei der Aktienzeichnung lediglich verlangt, daß sie in einer schriftlichen, auf die Statuten und den Prospekt bezugnehmenden Erklärung erfolgen muß. Immerhin dürfte auch hier eine hinreichende Garantie für die Kenntnisnahme der Zeichner von den Abreden bestehen, besonders nach dem Entwurf, der verlangt, daß auch der an die Zeichner gesandte Prospekt die qualifizierten Abreden enthalten soll (E. Art. 647, Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 644 Ziff. 1). Im H.G.B. ist überdies noch die Bestimmung von Vorteil, daß die Person,

---

[23]) Brodmann, Anm. 1 zu § 191, S. 75.

von der die Einlage gemacht oder die Sache übernommen wird, angegeben werden muß. Der Zeichner, der sehr oft nicht in der Lage ist, die Richtigkeit der Schätzung der Sacheinlagen zu beurteilen, kann sich dann wenigstens in vielen Fällen ein Bild von der Vertrauenswürdigkeit der Unternehmung machen.[24])

Im Anschluß an die Bestimmungen über die qualifizierte Gründung sei noch kurz einer sehr wichtigen Bestimmung Erwähnung getan, die das deutsche H.G.B. hinsichtlich der sogenannten Nachprüfung getroffen hat. Es kommt nicht selten vor, daß Gründer gewisse Sachübernahmen bis nach Eintragung der Gesellschaft verschieben, um sie den strengen Bestimmungen über die qualifizierte Gründung zu entziehen.[25]) Dies suchen die Schutzmaßregeln des § 207 H.G.B. zu vereiteln, der bestimmt, daß Verträge der Gesellschaft, nach denen sie vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung bedürfen, falls sie vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister beschlossen werden. Die Zustimmung bedarf einer Mehrheit von mindestens drei Vierteilen des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals. Wird der Vertrag im ersten Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen, so müssen außerdem die Anteile der zustimmenden Mehrheit mindestens einen Vierteil des gesamten Grundkapitals darstellen. Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrat den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten. Das O.R. und der E. kennen eine solche gesetzliche Schutzmaßnahme nicht. Auf diese Weise ist es somit in der Schweiz möglich, sämtliche Schutzbestimmungen, die für die qualifizierte Gründung getroffen sind, zu umgehen, wenn nicht in den Statuten gegen derartige Mißbräuche Vorkehrungen getroffen worden sind.

---

[24]) Meyer, Franz, S. 44.
[25]) Silbernagel, S. 349.

3. *Die Prüfung der Gründung durch die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates und durch die Revisoren.*

Das deutsche H.G.B. stellt im § 192 das Erfordernis auf, daß der Hergang der Gründung nach der Errichtung der Gesellschaft noch einer besonderen Prüfung zu unterziehen ist. Diese Prüfung des Gründungsherganges muß bei jeder Art von Gründung stattfinden, sei es Simultan- oder Successivgründung, Bargründung oder qualifizierte Gründung.[26]) Diese Prüfung hat stets durch die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates zu erfolgen. In besonderen Fällen muß außerdem noch durch besondere Revisoren die Prüfung vorgenommen werden, die dann durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ, wohl die Handelskammer, oder in Ermangelung eines solchen durch das Gericht bestellt werden. Diese besondere Prüfung durch Revisoren muß hinzukommen, wenn ein Gründer Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates ist, wenn einem Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates ein besonderer Vorteil ausbedungen ist oder ihm für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung bedungen ist; endlich, wenn es sich nicht um eine reine Bargründung handelt. Der § 193 Abs. 1 H.G.B. führt einige Punkte an, welche insbesondere Berücksichtigung und Erwähnung bei der Prüfung finden sollen. Die Prüfung hat sich danach insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, die in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, sowie in Ansehung der im § 186 über die qualifizierte Gründung vorgesehenen Festsetzungen von den Gründern gemacht sind. Der Inhalt der von den Gründern gemäß § 191 H.G.B. abgegebenen schriftlichen Erklärung ist auch in der Richtung zu prüfen, ob Bedenken bezüglich der Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge bestehen. Ueber das Ergebnis der Prüfung ist sodann ein schriftlicher Bericht zu erstatten, dessen Einsicht jedem gestattet ist. Damit die Revisoren den Gründungshergang richtig nachprüfen können, ist es erforderlich, daß ihnen die Gründer die nötigen Aufklärungen geben. Entstehen über den Umfang

[26]) Brodmann, Anm. 1 zu § 192.

der von den Gründern zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise Meinungsverschiedenheiten, so hat hierüber endgültig die Stelle, von welcher die Revisoren ernannt sind, zu entscheiden.

Die wesentliche Bedeutung dieser Revisionsbestimmungen ist die, daß unsolide Gründungen vereitelt werden sollen. Ob dieses Ziel aber mit einer Revision des Gründungsherganges durch die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates zu erreichen ist, scheint mir mehr als fraglich. Dürfen diese Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates auch nicht zu den Gründern gehören, so stehen sie doch in den meisten Fällen gerade zu diesen in den allerengsten Beziehungen. Die Prüfung durch unabhängige, von den Handelskammern oder vom Gericht ernannte Revisoren, dürfte dagegen eine hinreichende Garantie gegen unsolide Gründungen bieten, zumal das Institut der Prüfung schon oft kraft seiner bloßen Existenz eine günstige Wirkung auf die Gründer ausüben wird. Hinzu kommt, daß die Berichte über das Ergebnis der Prüfung als Material für eine eventuelle spätere Belangung der Gründer von großer Bedeutung sein können.[27]) Dem schweizerischen O.R. und ebenso dem E. ist die Revision des Gründungsherganges durch die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates und durch besondere Revisoren fremd.

4. *Die Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister und die Veröffentlichung durch das Registergericht.*

Die Aktiengesellschaft unterscheidet sich von allen anderen privaten Unternehmungen insbesondere auch dadurch, daß ihre geschäftlichen Maßnahmen und ihre finanziellen Grundlagen in weitem Umfange der Oeffentlichkeit bekannt gemacht werden müssen. Während der Einzelkaufmann und die offene Handelsgesellschaft über ihre Vermögensverhältnisse nichts anzugeben brauchen, muß die Aktiengesellschaft vor allem die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien und die darauf eingezahlten Summen bekannt geben. Besonders die Aktionäre, die oft eine Tagereise weit vom Sitz der Gesellschaft entfernt sind, sollen stets hinreichend über die

[27]) Sattler, S. 157/158.

wichtigsten Vorgänge bei der Aktiengesellschaft unterrichtet sein. Natürlich bestehen diese Bestimmungen ebenso wie viele andere Bestimmungen nicht ausschließlich zum Schutze der Aktionäre, sondern auch zugleich zum Schutz der Gläubiger und Dritter, die zu der Aktiengesellschaft in irgendwelche Beziehungen treten wollen. Die weitgehende Oeffentlichkeit der Aktiengesellschaft beginnt schon mit ihrer Anmeldung zum Handelsregister.[28])

Nach dem geltenden O.R. Art. 622 und Art. 655 des E. muß die Anmeldung zur Eintragung der Gesellschaft von sämtlichen Mitgliedern der Verwaltung vor der Registerbehörde unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden. Der Anmeldung sind insbesondere ein beglaubigtes Exemplar der Statuten, die Bescheinigung, daß der gesamte Betrag des Grundkapitals durch Unterschriften gedeckt ist, und mindestens 20% auf jede Aktien wirklich eingezahlt oder durch Sacheinlagen gedeckt sind, gegebenenfalls auch die Beschlüsse der Generalversammlung betreffend die Sacheinlagen, Uebernahmen und Gründervorteile und nach dem E. auch die auf die Sacheinlagen usw. bezüglichen Berichte der Gründer beizufügen. Ganz ähnliche Bestimmungen für die Anmeldung stellt auch das H.G.B. im § 195 auf. Entspricht die Anmeldung den gesetzlichen Vorschriften, was von der Registerbehörde zu prüfen ist, so erfolgt darauf die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister und die Veröffentlichung der Eintragung. Nach O.R. Art. 628 muß der ganze Inhalt der Statuten eingetragen sein. Veröffentlicht zu werden braucht dagegen nur ein Auszug, der den unten folgenden Inhalt haben muß. Nach dem Entwurf Art. 656 sind einzutragen und im Auszuge zu veröffentlichen besonders das Datum der Statuten, Firma und Sitz der Gesellschaft, Gegenstand und Zeitdauer des Unternehmens, Höhe des Grundkapitals und des darauf eingezahlten Betrages, sowie der Nennwert der Aktien, ihre Eigenschaft als Inhaber- oder Namenaktien, die Beträge der Sacheinlagen, der übernommenen Vermögenswerte und Gründervorteile, die Art der Ausübung der Vertretung, die Namen der Mitglieder der Verwaltung und der

[28]) Passow, S. 96.

Vertreter und endlich die Art und Weise, wie die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen. Nach H.G.B. brauchen hiervon die Eigenschaft der Aktien, die Beträge der Sacheinlagen, der übernommenen Vermögenswerte und Gründervorteile, ferner die Art und Weise, wie die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, nicht ins Handelsregister eingetragen zu werden. Dagegen muß die Veröffentlichung denselben Inhalt haben wie nach dem O.R. Die Bekanntmachungen, die durch öffentliche Blätter erfolgen sollen, sind dabei in den deutschen Reichsanzeiger einzurücken.

III. Die Verantwortlichkeit der Gründer.

Das System von Sicherungs- und Schutzvorschriften, die den ganzen Hergang der Gründung begleiten und von denen die eine durch die andere wie ein Glied in der Kette abgelöst wird, findet in denjenigen Vorschriften, welche die Verantwortlichkeit aus dem Gründungsvorgang regeln, nicht nur seinen natürlichen Abschluß, sondern es enthalten gerade diese Bestimmungen den wirksamsten Schutz für alle diejenigen, die als Mitglieder der Gesellschaft oder als Dritte dem Unternehmen ihre Kapitalien zur Verfügung gestellt haben. Die ganzen Schutzbestimmungen, die wir bisher bei der Gründung der Aktiengesellschaften, insbesondere bei der qualifizierten Gründung, kennen lernten, würden ohne zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit der bei der Gründung beteiligten Personen nur tote Buchstaben auf totem Papier sein. Was würde die Gründer beim Mangel jeglicher Verantwortlichkeit aus den Gründungsvorgängen abhalten, die bisher angeführten Schutzbestimmungen, insbesondere die für die Sachgründung mit allen Mitteln zu umgehen zu trachten? Sie würden daraus höchstens Vorteil erzielen können. Würden sie beispielsweise die Vorschriften über die richtige Bewertung der Sacheinlagen außer Acht lassen, und gelingt es ihnen, den Handelsregisterführer durch unrichtige Bescheinigungen zu täuschen, so könnten sie nicht etwa dadurch Schaden nehmen, weil die unter Umgehung von Normativvorschriften eingetragene Aktiengesellschaft nichtig werde; denn die Nichtbeobachtung einzelner Gründungsformalitäten zieht die Nichtig-

keit der trotzdem eingetragenen Aktiengesellschaft in den meisten Fällen weder nach schweizerischem noch nach deutschem Recht nach sich.[29]) Nur die Verantwortlichkeit für die Gründungsvorgänge veranlaßt oft die Gründer, die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen bei der Gründung zu beobachten. Der Wert der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit liegt darin, daß die Gründer den Schaden, der den Aktionären, Dritten oder der Gesellschaft durch ihre Pflichtverletzung erwachsen ist, wieder auszugleichen haben. Aber noch mehr liegt der Schutz durch die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit in der den Pflichtverletzungen und der Entstehung des Schadens vorbeugenden Wirkung.[30]) Die einzelnen Haftungsbestimmungen sind nun in der schweizerischen und deutschen Gesetzgebung sehr verschieden.

1. *Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit.*

Das geltende O.R. regelt die Gründerhaftung im Art. 671. Danach haftet, sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für Schadenersatz, wer bei der Gründung einer Aktiengesellschaft tätig gewesen, wenn er in Prospekten oder Zirkularen wissentlich unwahre Angaben gemacht oder verbreitet hat, wenn er ferner wissentlich dabei mitgewirkt hat, daß eine Einlage oder die Uebernahme von Vermögensstücken oder eine Begünstigung einzelner Aktionäre oder anderer Personen entgegen der Bestimmung des Art. 619 Abs. 1, in den Statuten verschwiegen oder verschleiert worden ist, endlich, wenn er wissentlich dazu beigetragen hat, daß die Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister auf Grund einer Bescheinigung oder Urkunde vorgenommen worden ist, welche tatsächlich unwahre Angaben enthält. Die Verantwortlichkeit wird demnach nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern gleichzeitig auch den einzelnen Aktionären gegenüber begründet. Das ist nicht nur wünschenswert, sondern auch erforderlich, besonders dann, wenn durch die schädigende Handlung der Gründer nur der einzelne Aktionär und nicht zu gleicher Zeit auch die Gesell-

[29]) Vgl. Silbernagel, S. 178 bis 181; Bachmann, Das schweiz. O.R. Anm. 6 zu Art. 615, Anm. 1 zu Art. 616, Anm. 3 zu Art. 623.
[30]) Rüegg, Anrold: S. 14.

schaft betroffen ist. Regelmäßig wird der Fall allerdings so liegen, daß in erster Linie die Gesellschaft einen Schaden erlitten hat. Dieser die Gesellschaft treffende Schaden enthält dann aber oft zugleich eine mittelbare Schädigung des einzelnen Aktionärs. Klagt nun die Gesellschaft gegen die Gründer und erhält sie Ersatz des Schadens, so ist damit meistens auch der Schaden, den der einzelne Aktionär mittelbar erlitten hat, gedeckt. Aber das braucht nicht immer der Fall zu sein. Der einzelne Aktionär kann in diesem Falle seinen darüber hinausgehenden Schaden noch selbständig geltend machen. Hinzu kommt noch, daß die Gesellschaft, die durch die Gründertätigkeit geschädigt ist, ihren erlittenen Schaden oft nicht einklagt. Eine Pflicht für die Gesellschaft zur Geltendmachung der Schadensersatzansprüche besteht nicht. Ob die Klage erhoben werden soll, darüber hat allein die Generalversammlung zu beschließen. Diese kann mit absoluter Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen, soweit nicht die Statuten etwas anderes bestimmen, einen Vergleich schließen oder sogar auf den Anspruch der Gesellschaft verzichten. Wenn der geschädigte Aktionär dem Beschluß nicht zugestimmt hat, verliert er allerdings nicht sein selbständiges Klagerecht. Aus den vorhin angeführten Gründen hat der schweizerische Gesetzgeber dem einzelnen Aktionär neben der Gesellschaft ein selbständiges Klagerecht eingeräumt. Die Gründerhaftung besteht dabei nicht nur den ursprünglichen Zeichnern, sondern auch den späteren Erwerbern der Aktien gegenüber. Hat also nicht der Zeichner, sondern der Erwerber seiner Aktien den Schaden erlitten, so kann auch dieser klagen. Andererseits steht dem Geschädigten auch noch nach der Veräußerung die Schadensersatzklage zu. Jeder klagt eben aus eigenem Rechte, insoweit er persönlich geschädigt ist.[31])

Das Bedenkliche an der Fassung des Art. 671 besteht nun darin, daß sonderbarerweise der sonst allgemein geltende Grundsatz, daß jede widerrechtliche, gleichgültig, ob vorsätzliche oder fahrlässige Schadenszufügung, einen Ersatzanspruch für den Geschädigten erzeugt, bei der Gründerhaftung verlassen worden ist. Der Gründer soll nur haften, wenn

[31]) Rüegg, Arnold: S. 40/41; Silbernagel, S. 431.

er wissentlich gehandelt hat. Diese Fassung ist eine für den Gründungsschwindel sehr günstige; es wird dadurch gleichsam eine Besserstellung für den Gründer geschaffen, der trotz der erhöhten Gefahren, die sein Handeln für das Gemeinwohl in sich bergen kann, nicht wie sonst jedermann im gewöhnlichen Rechtsleben auch für Fahrlässigkeit, sondern nur bei einem höheren Grade des Verschuldens haftet.[32])

In Erkenntnis dieser vorteilhaften Fassung des Art. 671 für die Gründer läßt der E. im Art. 767 und 768 die Gründer auch bei fahrlässiger Schadenszufügung haften. Der einzelne Aktionär kann nach E. Art. 771 allerdings nur seinen unmittelbaren Schaden ersetzt verlangen, während bei mittelbarer Schädigung, bei Schädigung der Gesellschaft, der Anspruch nur auf Leistung des Ersatzes an die Gesellschaft geht. Wenn mehrere Personen aus derselben Schadenszufügung haftbar sind, so haften sie solidarisch (E. Art. 774). Diese Bestimmung ist darum zu begrüßen, weil nach geltendem O.R. die Solidarhaftung dann bestritten ist, wenn die haftenden Personen den Schaden nicht gemeinsam verursacht haben.[33]) Im übrigen stimmt der Entwurf mit dem geltenden O.R. überein.

Für die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Rechte kommt in erster Linie der § 202 H.G.B. in Frage. Danach sind die Gründer der Gesellschaft für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche sie in Ansehung der Zeichnung und Einziehung des Grundkapitals, sowie in Ansehung der im § 186 (Sacheinlagen, Uebernahmen, Festsetzung besonderer Vorteile, sowie des gesamten Gründungsaufwands) vorgesehenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen, als Gesamtschulder haftbar. Sie haben, unbeschadet der Verpflichtung zum Ersatze des sonst etwa entstehenden Schadens, insbesondere einen an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrag zu übernehmen, fehlende Einzahlungen zu leisten und eine Vergütung, die nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen. Wird die Gesellschaft von Gründern durch Einlagen oder Ueber-

[32]) Silbernagel, S. 429/430.
[33]) Silbernagel, S. 431.

nahme der im § 186 H.G.B. bezeichneten Art böslicher Weise geschädigt, so sind ihr alle Gründer zum Ersatz des entstehenden Schadens als Gesamtschulder verpflichtet. Wenn ein Gründer die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angabe oder die bösliche Schädigung weder kannte noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußte, ist er von der Verbindlichkeit befreit. Entsteht durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs der Gesellschaft ein Ausfall, so sind ihr die Gründer, welche die Beteiligung des Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben, als Gesamtschuldner zum Ersatze verpflichtet. Die Gründer haften demnach nur gegenüber der Gesellschaft selbst, nicht auch dem einzelnen Aktionär gegenüber wie im O.R., aber dafür für jedes Verschulden, sowohl für Vorsatz wie auch für Fahrlässigkeit. Der einzelne Aktionär kann seinen mittelbaren Schaden gegen die Gründer auch dann nicht einklagen, wenn die Gesellschaft selbst nicht vorgehen will.[34]) Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der einzelne Aktionär, wenn er aus der übrigen Tätigkeit der Gründer außer den hier speziell angeführten Gründungshandlungen einen unmittelbaren Schaden erleidet, aus Vertrag oder Delikt nach den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts gegen die Gründer vorgehen kann.[35]) Das H.G.B. läßt weiterhin nicht nur die eigentlichen Gründer haften, sondern nach § 202 Abs. 4 sind mit ihnen als Gesamtschuldner zum Schadensersatz verpflichtet, wenn eine Vergütung nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, der Empfänger, der zur Zeit des Empfanges wußte, daß die Verheimlichung beabsichtigt oder erfolgt war, und jeder Dritte, welcher zur Verheimlichung wissentlich mitgewirkt hat, und im Falle einer böslichen Schädigung durch Einlagen oder Uebernahmen jeder Dritte, der wissentlich zu dieser Schädigung mitgewirkt hat. Der Gesetzgeber hat sich dabei von der Absicht leiten lassen, nicht nur die Gründer, sondern auch deren Hintermänner und Dritte, welche ihre Vorteile aus der unreellen Gründung gezogen haben, zur Haftung heranzuziehen, eine durchaus zu

[34]) Lehmann, Bd. 1, S. 465.

[35]) Ring S. 301; Staub S. 860 Anm. 2 zu § 202; Silbernagel Seite 406

billigende, gerechte und für die Gesellschaft und die Aktionäre oft vorteilhafte Erweiterung des haftenden Gründerkreises. Eine weitere Ausdehnung der Haftung erfolgt im § 203 H.G.B. auf diejenigen Personen, die vor der Eintragung der Gesellschaft oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung eine öffentliche Ankündigung der Aktien erlassen, um sie in den Verkehr zu bringen. Diese Personen sind der Gesellschaft im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von Angaben, welche die Gründer in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals oder in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft machen, sowie im Falle einer böslichen Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Uebernahmen für den Ersatz des ihr daraus entstehenden Schadens mit den im § 202 bezeichneten Personen als Gesamtschuldner haftbar, wenn sie die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben oder die bösliche Schädigung kannten oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußten. Gemeint sind mit diesen „Personen" hier die Emissionshäuser und ihre Prospekte. Die Motive 1884 S. 60 bemerken hierüber: „Die Vorschrift zieht in den Kreis der verantwortlichen Personen diejenigen hinein, welche, ohne bei der formalen Gründung mitzuwirken, die Aktien öffentlich in den Verkehr einführen. Oft haben die Emissionshäuser, welche den Vertrieb der Aktien übernommen, sich als die leitende und bewegende Kraft der Gründung erwiesen. Solchen Emissionshäusern vertraut das Publikum oft mehr als den Gründern; auf ihren Namen hin kauft es und beteiligt sich; Personen mit unbekanntem oder nicht geachteten Namen können zu Emissionen nicht gebraucht werden; in der notwendigen Kette der Vorschriften würde ein wesentliches Glied fehlen, wenn die Emissionshäuser von jeder Verantwortlichkeit für die Legalität der Gründung freigelassen würden."[36])

Endlich haften nach § 204 H.G.B. noch die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, die bei der ihnen durch die §§ 192, 193 H.G.B. auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer Acht lassen, der

[36]) Entnommen aus Brodmann, Anm. 1 zu § 203.

Gesellschaft als Gesamtschuldner für den ihr daraus entstehenden Schaden. Sie haften jedoch nur, soweit der Ersatz des Schadens von den nach den §§ 202, 203 H.G.B. verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist.

Da die Aktiengesellschaft auch nach ihrer Eintragung meistens noch lange Zeit unter dem überwiegenden Einfluß der Gründer steht, ist es ersichtlich, daß die Mitglieder des Vorstandes sich oft zum Teil aus den früheren Gründern zusammensetzen oder wenigstens zu diesen in engen Beziehungen stehen und von ihnen beeinflußt werden. Es liegt daher die Gefahr nahe, daß der Vorstand, der ja ziemlich unbeschränkt über die Rechte und Ansprüche verfügen kann, über etwaige unlautere Machenschaften bei der Gründung hinwegsieht und die Gründer nicht zur Verantwortung zieht. Um dem vorzubeugen, bestimmt H.G.B. § 205 noch, daß die Gesellschaft auf die in den §§ 202 bis 204 geregelten Ersatzansprüche während der ersten fünf Jahre seit Eintragung der Gesellschaft überhaupt nicht wirksam verzichten oder über diese Ansprüche sich vergleichen kann. Nach Ablauf von fünf Jahren sollen Vergleiche oder Verzichtleistungen nur mit Genehmigung der Generalversammlung erfolgen können. Wenn in der Generalversammlung aber eine Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals darstellen, Widerspruch erhebt, sind jegliche Vergleiche oder Verzichtleistungen unzulässig.

2. *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit.*

Während dem geltenden O.R. und ebenso dem E. Strafbestimmungen gegenüber Gründer und Organen der Aktiengesellschaft, abgesehen von Bestimmungen der einzelnen Kantone, die hier nicht angeführt werden können, völlig unbekannt sind, hat das H.G.B. über die strafrechtliche Haftung aller irgendwie bei der Gründung beteiligten Personen mit Einschluß der Emissionshäuser strenge Bestimmungen erlassen.

Der § 313 H.G.B. sieht Gefängnis und zugleich Geldstrafe bis zu 20 000 Mk. für die Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates vor, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals,

des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen. Die gleiche Strafe gilt ferner für diejenigen, welche in Ansehung der vorerwähnten Tatsachen wissentlich falsche Angaben in einer im § 203 bezeichneten Ankündigung von Aktien machen. Außerdem kann in allen Fällen auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Bei mildernden Umständen tritt ausschließlich die Geldstrafe ein. Eine Täuschung oder Schädigung jemandes durch die falschen Angaben ist nicht erforderlich.[37])

Bezüglich der Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder kommt sodann noch § 312 H.G.B. in Betracht, der für diese, wenn sie absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handeln, Gefängnis und zugleich Geldstrafe bis zu 20 000 Mk. festsetzt. Auch hier kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und bei mildernden Umständen ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden. Der § 312 bezieht sich nicht nur auf die nach der Eintragung der Gesellschaft begangenen Handlungen einer zum Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied bestellten Person, sondern auch auf die vor der Eintragung begangenen Handlungen dieser Person.[38]) Daher mußte auch dieser Bestimmung Erwähnung getan werden.

---

[37]) Staub, Einleitung zu § 312, S. 1273.
[38]) Deutsche Juristenzeitung 1905, S. 102.

Zweiter Teil.

Schutz der Aktionäre während des Bestehens der Gesellschaft.

Allgemeines.

Hat der Gesetzgeber durch ein System von Schutzbestimmungen im Interesse sowohl der Gesellschaft wie auch der einzelnen Aktionäre größtmögliche Garantie geschaffen, daß das in den Statuten festgesetzte Grundkapital gezeichnet, vor allem auch wirklich einbezahlt und in voller Höhe eingebracht wird, darf er die Gesellschaft nach ihrer Eintragung nicht sich selbst überlassen, sondern muß auch weiter durch Vorschriften dafür sorgen, daß das Vermögen in Höhe des Grundkapitals, das die Lebensader der Gesellschaft ist, erhalten bleibt, daß die verantwortlichen Leiter immer das Wohl der Gesellschaft im Auge behalten und sich nicht zum Nachteil der Gesellschaft und der Aktionäre etwas zu Schulden kommen lassen. Da die einzelnen Aktionäre selbst nicht unmittelbar an der Leitung der Gesellschaft beteiligt sind, muß der Gesetzgeber Maßregeln ergreifen, daß ihre Rechte gehörig beachtet und ihre Interessen jederzeit von ihnen selbst wahrgenommen werden können.

I. Schutzmaßnahmen zur Erhaltung des Grundkapitals.

1. *Durch Verbot der Rückgabe der Einlage, Zinsverbot und Dividendenzahlung.*

Nach O.R. Art. 629 Abs. 2 und E. Art. 677 steht dem Aktionär ein Recht, den eingezahlten Betrag zurückzufordern, nicht zu und ebenso bestimmt § 213 H.G.B., daß die Aktionäre ihre Einlagen nicht zurückfordern können. Was der Aktionär als Gegenwert seiner Mitgliedschaftsrechte einmal hingegeben hat, wird unwiderruflich Eigentum der Gesellschaft. Dienen

diese Vorschriften auch in erster Linie dem Schutze der Gläubiger, da diese sich nur an das Vermögen der Gesellschaft halten können, so enthalten sie doch zugleich auch einen Schutz der Aktionäre, da mit diesen Bestimmungen die Erhaltung des Grundkapitals erreicht werden soll und dieses doch im eigenen Interesse der Aktionäre liegt. In gleicher Richtung bewegt sich die Bestimmung des Art. 630 Abs. 1 O.R., Art. 692 E., § 215 H.G.B. Es sollen für das Aktienkapital keine Zinsen bezahlt werden dürfen, sondern nur Dividenden aus dem Reingewinn, soweit dieser nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage zur Verteilung kommt. Ergibt danach die Bilanz am Ende des Jahres überhaupt keinen vorteilhaften Reingewinn, erhalten die Aktionäre nichts, es sei denn, daß in den früheren Jahren hierfür ein besonderer Reservefonds gebildet worden ist. In guten Geschäftsjahren geschieht dies oft, um in Jahren mit keinem oder geringem Reingewinn eine gleichmäßig hohe Dividende zahlen zu können und dadurch ein Sinken des Aktienkurses zu verhindern. Werden Dividenden unter Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften ausgezahlt, so müssen sie von den Aktionären wieder zurückerstattet werden. Nach O.R. Art. 632 E. Art. 695 Abs. 1 und H.G.B. § 217 Abs. 1 sind die Aktionäre jedoch nicht zur Rückerstattung verpflichtet, wenn sie die Dividenden oder Zinsen in gutem Glauben empfangen haben.

2. *Durch die Bildung eines Reservefonds.*

Die Bedeutung des Reservefonds besteht darin, daß das unverteilbare Grundkapital der Aktiengesellschaft durch ihn erhöht wird.[39]) Der Zweck des Reservefonds ist die Dekkung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes. Der Reservefonds wird gebildet aus einem Teile des Reingewinns, der sich am Schlusse des Geschäftsjahres ergibt. Da die Aktiengesellschaft naturgemäß nicht jedes Jahr Gewinne, sondern auch mal Verluste, zuweilen sogar mehrere Jahre hintereinander, zu verzeichnen haben kann, würde im Falle solcher Verluste das wirkliche Vermögen der Aktiengesellschaft der Höhe des in den Statuten festgesetzten Grundkapitals und

[39]) Passow, S. 88

Stammkapitals nicht mehr entsprechen, vielmehr niedriger sein. Um dieses Herabsinken des Effektivvermögens unter das statutarisch bestimmte Grundkapital durch etwaige Verluste zu verhindern, schreibt der Gesetzgeber vor, daß aus den jährlichen Gewinnen so lange Beträge in den Reservefonds zu stellen sind, bis dieser einen bestimmten Prozentsatz des Grundkapitals erreicht.

Nach dem O.R. ist die Bildung eines Reservefonds für die Aktiengesellschaften mit Ausnahme der Versicherungs- und Eisenbahnaktiengesellschaften nicht gesetzlich vorgeschrieben. Es ist dieses vielmehr den Statuten überlassen. Dagegen muß nach dem E. ein Reservefonds gebildet werden, dem jährlich aus dem Reingewinn ein Betrag von einem Zwanzigstel zuzuweisen ist, bis dieser Fonds die Höhe von einem Zehntel des Grundkapitals erreicht hat. Dieser Fonds darf nur zur Deckung von Bilanzverlusten herangezogen werden (E. Art. 688 Abs. 1 und 3). Diesem Reservefonds ist, auch wenn er die gesetzliche Höhe erreicht, ein bei der Ausgabe von Aktien über deren Nennwert hinaus erzielter Mehrerlös, soweit er nicht zur Deckung der Emissionskosten oder zu Abschreibungen oder zu Wohlfahrtszwecken Verwendung findet, und ferner dasjenige zuzuweisen, was von den geleisteten Einzahlungen auf hinfällig erklärte Aktien übrigbleibt, nachdem ein etwaiger Mindererlös aus den dafür ausgegebenen Aktien gedeckt worden ist (Art. 688 Abs. 2). Nach den Statuten kann ein höherer Reservefonds vorgeschrieben werden (Art. 689). Erst wenn die Einlagen in den Reservefonds vom Reingewinn in Abzug gebracht sind, darf die Dividende festgesetzt werden.

Nach H.G.B. § 262 ist ebenfalls von dem jährlichen Reingewinn mindestens der 20. Teil solange in den Reservefonds einzustellen, bis dieser den 10. oder den in den Statuten bestimmten höheren Teil des Grundkapitals erreicht hat. Außerdem ist bei der Errichtung der Gesellschaft oder bei einer Erhöhung des Grundkapitals der durch Ausgabe der Aktien über den Nennbetrag erzielte höhere Betrag nach Abzug der durch die Ausgabe der Aktien entstandenen Kosten in den Reservefonds einzustellen, auch dann, wenn der Reserve-

fonds bereits die gesetzliche Höhe erreicht hat.[40]) Das Gleiche gilt von Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten für ihre Aktien geleistet werden, soweit nicht eine Verwendung dieser Zahlungen zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außerordentlicher Verluste beschlossen wird. Wie wir sehen, stimmt der schweizerische Entwurf im wesentlichen mit dem H.G.B. überein und hat dieses also zum Vorbild genommen.

3. *Durch das Verbot des Erwerbs eigener Aktien.*

Der Zweck des Erwerbes eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft kann ein verschiedener sein. Der Erwerb kann erfolgen zum Zwecke der Amortisation, der Kapitalzurückzahlung, zur Befriedigung eigener Forderungen der Gesellschaft im Exekutionswege. Er kann aber auch erfolgen, — und dieses geschieht nicht selten — zur Kursregulierung der Aktien. Für das Aktienwesen ist überhaupt das Bestreben der Gesellschaftsorgane charakteristisch, die Verhältnisse der Gesellschaft, besonders bei gespannter Geschäftslage, der Oeffentlichkeit gegenüber günstiger darzustellen, als sie in Wirklichkeit sind.[41]) Dieses Bestreben zeigt sich auch oft beim Aufkauf von eigenen Aktien, besonders dann, wenn die Aktien sehr niedrig im Kurse stehen. Da ein niedriger Kursstand der Aktien fast immer ein Zeichen dafür ist, daß die Gesellschaft irgendwie Verluste gehabt hat, oder ihre Geschäftslage sich ungünstig entwickelt hat, suchen die Gesellschaftsorgane den Kurs der Aktien wieder zu heben und dadurch nach außen den Eindruck zu erwecken, als hätten sich die Verhältnisse der Gesellschaft erheblich verbessert. Gebessert wird der Kurs aber nur, wenn die Organe die Aktien der Gesellschaft in größeren Mengen aufkaufen. Dadurch wird aber das Grundkapital in erheblichem Maße für längere Zeit vermindert, da die aufgekauften Aktien nicht alsbald wieder verkauft werden dürfen, weil sonst die Aktien von neuem wieder im Kurse erheblich fallen würden. Es kann auch vorkommen, daß die Aktien dann nur mit erheblichen Verlusten wieder abzusetzen sind.

[40]) Staub Anm. 16 zu § 262 S. 414.
[41]) Fischer in Ehrenbergs Handbuch Bd. 3, Abt. 1, S. 164.

Der Erwerb eigener Aktien kann demnach für die Gesellschaft einen großen Schaden nach sich ziehen und vornehmlich aus diesem Grunde bestimmt das OR. Art. 628 Abs. 1 und der E. Art. 675 Abs. 1, daß die Aktiengesellschaft eigene Aktien nicht erwerben darf. Erfolgt trotzdem der Erwerb eigener Aktien, so ist er nichtig.[42]) Das H.G.B. hat im § 226 nicht ein direktes Verbot ausgesprochen, sondern bestimmt nur, daß die Aktiengesellschaft eigene Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, nicht erwerben soll. Ungültigkeit des Geschäfts ist an die Verletzung nicht geknüpft.[43]) Ein unbedingtes Verbot hielt der deutsche Gesetzgeber für zu weitgehend, weil es der Gesellschaft verwehrt, eigene Aktien solutionis causa im Wege der Zwangsvollstreckung oder im Wege der Schenkung zu erwerben und insofern, als es den Aktiengesellschaften, welche Bankgeschäfte betreiben, den Kommissionsverkehr in eigenen Aktien versagt.[44]) Das Verbot gilt auch nur für den entgeltlichen Erwerb. Der unentgeltliche ist nach H.G.B. erlaubt, da er einen Erwerb außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes bedeutet.[45])

Nach dem schweizerischen E. Art. 675 Abs. 1 und dem H.G.B. § 226 Abs. 1 ist die Beleihung eigener Aktien ebenfalls verboten und zwar aus dem Grunde, um einer Umgehung der Vorschriften über den Erwerb eigener Aktien vorzubeugen.[46]) Von dem unbedingten Verbote des Ankaufs eigener Aktien bestehen aber nach dem O.R. und dem E. verschiedene Ausnahmen. Insbesondere dürfen die eigenen Aktien erworben werden zum Zwecke einer Amortisation, wenn diese in den Statuten vorgesehen ist, ferner zum Zwecke der teilweisen Rückzahlung des Grundkapitals und zur Befriedigung eigener Forderungen der Gesellschaft im Wege der Zwangsvollstreckung. Das Gesagte gilt auch nach dem E. für die Beleihung eigener Aktien.

---

[42]) Bachmann, Das schweizerische O.R. Anm. 5, zu Art. 628.
[43]) Staub Anm. 1a zu § 226 H.G.B.
[44]) Brodmann, S. 200.
[45]) Arnold, Konrad: S. 4.
[46]) Brodmann, S. 201.

4. *Durch Bilanzvorschriften.*

Die Bilanz ist eine summarische Zusammen- und Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva. Jeder Kaufmann und jede Gesellschaft muß von Zeit zu Zeit eine Bilanz aufstellen, um über die Entwicklung und die Vermögenslage des Geschäftes einen Ueberblick zu haben und danach die weiteren Dispositionen treffen zu können. Die Aufstellung einer Bilanz ist aber auch im Interesse der Aktionäre erforderlich, da diese einen Anspruch auf die Auszahlung des Reingewinns haben, soweit derselbe nicht durch das Gesetz oder die Statuten von der Verteilung ausgeschlossen ist. Ein Reingewinn kann aber nur festgestellt werden, wenn von Zeit zu Zeit die Aktiva den Passiva gegenübergestellt werden. Die Aufstellung einer Bilanz ist aber auch zur Erhaltung des Grundkapitals erforderlich; denn dieses kann nur garantiert werden, wenn Verteilungen an die Aktionäre nur vom Reingewinn erfolgen. Auch aus diesem Gesichtspunkte liegt die Aufstellung der Bilanz im Interesse der Aktionäre, da diese in ihrem eigenen Interesse eine Erhaltung des Grundkapitals wünschen müssen. Wenn aber eine Bilanz überhaupt aufgestellt wird, so muß sie auch wahr sein; denn die Absicht des Gesetzgebers, das Grundkapital zu erhalten und infolgedessen Dividenden nur vom Reingewinn zur Verteilung kommen zu lassen, kann nur dann erreicht werden, wenn die Bilanz den Vermögensstand der Gesellschaft richtig oder doch wenigstens nicht günstiger darstellt, als er in Wirklichkeit ist. Die Passiva dürfen nicht unter ihrem wirklichen Betrage und die Aktiva nicht über ihrem Werte angegeben werden. Um zu erreichen, daß der für die Dividendenverteilung zur Verfügung stehende bilanzmäßige Reingewinn nicht zu hoch bewertet wird, stellt der schweizerische und deutsche Gesetzgeber eine Reihe von Bewertungsvorschriften auf, die bei der Aufstellung der Bilanz einer Aktiengesellschaft zu beachten sind.

Zunächst schreibt O.R. Art. 656 allgemein vor, daß die Bilanz so klar und übersichtlich aufzustellen ist, daß die Aktionäre einen möglichst sicheren Einblick in die wirkliche Vermögenslage der Gesellschaft erhalten. Sodann werden im einzelnen folgende Grundsätze aufgestellt: die Gesamtsumme

der zweifelhaften Posten und der vorgenommenen Abschreibungen sind anzugeben. Der Betrag des Grundkapitals und der Reserve- und Erneuerungsfonds ist unter die Passiva aufzunehmen. Ferner sind Gründungs-, Organisations- und Verwaltungskosten in der Jahresrechnung vollständig in Ausgabe zu bringen und von der Gesellschaft ausgegebene Obligationen zu dem vollen Betrage, zu welchem sie zurückbezahlt werden müssen, anzusetzen. Für die Bewertung sind folgende Grundsätze zu beachten:

1. Grundstücke, Gebäude, Maschinen sind höchstens nach den Anschaffungskosten mit Abzug der erforderlichen und den Umständen angemessenen Abschreibungen anzusetzen. Wenn dieselben versichert sind, ist die Versicherungssumme anzumerken.

2. Kurshabende Papiere dürfen höchstens zu dem Kurswerte angesetzt werden, welchen dieselben durchschnittlich in dem letzten Monate vor dem Bilanztage gehabt haben.

3. Warenvorräte dürfen höchstens zum Kostenpreis und, falls dieser höher als der Marktpreis stehen sollte, höchstens zu diesem angesetzt werden.

Im H.G.B. § 40 ist zunächst allgemein bestimmt, daß sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte anzusetzen sind, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung der Bilanz erfolgt. Sodann ist wie nach dem O.R. der Betrag des Grundkapitals und eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds unter die Passiva aufzunehmen und die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva aufgenommen werden. Außerdem muß der sich ergebende Gewinn oder Verlust am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden. Die Bewertungsgrundsätze des H.G.B. sind:

1. Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen höchstens zu dem Börsen- oder Marktpreise des Zeitpunktes, für welchen die Bilanz aufgestellt wird, angesetzt werden, jedoch nicht über den Anschaffungs- oder Herstellungspreis hinaus;

2. Andere Vermögensgegenstände sind höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen;

3. Anlagen und sonstige Gegenstände, die nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird.

Wenn man die einzelnen Bewertungsvorschriften des O.R. und des H.G.B. vergleicht, wird man erkennen, daß bei der zweiten Bewertungsvorschrift des OR. eine Lücke klafft. Das Gesetz spricht hier nur von kurshabenden Papieren und hat es unterlassen, über die Bewertung der nichtkurshabenden Papiere Richtlinien zu geben. Es muß demnach angenommen werden, daß diese zu ihrem Veräußerungswerte auch über den Anschaffungspreis hinaus angesetzt werden dürfen.[47]) Dagegen dürfen nach deutschem Rechte auch Papiere, die keinen Kurs haben, keinesfalls über den Anschaffungspreis in der Bilanz erscheinen. Um diese Lücke in den Bewertungsvorschriften auszufüllen, bestimmt der Entwurf im Art. 683 Abs. 2, daß nichtkurshabende Papiere höchstens zum Kostenpreise, gegebenenfalls unter Berücksichtigung laufender Erträge (Zinsen, Dividenden) einzusetzen sind und daß einer etwaigen Wertverminderung Rechnung zu tragen ist. Im übrigen sind die Bilanzvorschriften des E. bis auf zwei Bestimmungen die gleichen, wie nach O.R. Die eine Vorschrift, daß die Differenz zwischen der Gesamtheit der Aktiva und der Gesamtheit der Passiva als Aktiv- oder Passivsaldo in der Bilanz zum Ausdruck zu bringen ist (Art. 687), ist aus dem H.G.B. übernommen worden. Die zweite Bestimmung, daß Vermögenseinbußen, die sich aus der späteren Erfüllung von Lieferungs- und Abnahmeverpflichtungen und dergleichen mit Wahrscheinlichkeit ergeben werden, daß ferner Bürgschaften und Pfandbestellungen in der Bilanz zu berücksichtigen oder in einer Beilage dazu je in einer Gesamtsumme aufzuführen sind (Art. 686), ist völlig neu. Diese letztere Vorschrift wird aber von Handelskammern und Fachverbänden lebhaft bekämpft. Es wird dagegen geltend gemacht, daß die Auf-

[47]) Vgl. Zimmermann, S. 219; E.B.G. Bd. 27 (2) S. 240/241.

führung derartiger Engagements in einer Beilage zur Bilanz eine ungebührliche Preisgabe des Geschäftsgeheimnisses zur Folge hätte. „Es geht doch nicht an, daß Gesellschaften gezwungen werden, der Konkurrenz mitzuteilen, bis zu welchem Grade sie sich für ihre Materialanschaffungen eingedeckt haben oder daß Unternehmen, die infolge von Kautionsverpflichtungen gewisse Risiken eingegangen sind, dies an die große Glocke hängen müssen. Auch die Verpflichtung zur Publikation spezieller Pfandbestellungen zu Gunsten einzelner Gläubiger ist sehr gefährlich.“ [48]) Es steht somit wohl kaum zu erwarten, daß diese Bestimmung des Entwurfes jemals Gesetz werden wird.

Die Folgen der Nichtbeachtung der Bilanzvorschriften sind die Verantwortlichkeit der die Bilanz aufstellenden und überprüfenden Organe, der Verwaltung und Kontrolle nach O.R. und Entwurf, des Vorstandes und Aufsichtsrates nach H.G.B. [49])

II. Schutzmaßnahmen gegenüber der Verwaltung.

Die Leitung und Vertretung der Aktiengesellschaft liegt nach O.R. und dem E. der Verwaltung, nach deutschem Rechte dem Vorstande ob. An sich wäre es das Natürliche und Gegebene, daß die Leitung und Vertretung durch die Gesamtheit der Aktionäre, die Generalversammlung erfolgte. Das läßt sich jedoch wegen der großen Zahl der Mitglieder und der Schwerfälligkeit der Generalversammlung nicht durchführen; denn diese ist nicht in der Lage, von heute auf morgen zusammenzutreten und wichtige Entscheidungen zu treffen. Eine große Anzahl der Aktionäre ist auch meistens nicht einmal zur Leitung der Aktiengesellschaft befähigt. Die Verwaltung oder nach H.G.B. der Vorstand ist daher das unentbehrlichste Organ der Aktiengesellschaft. Ist theoretisch die Generalversammlung das herrschende Organ, so ist es prak-

[48]) Beilage zum 2. Entwurf vom Dezember 1923. 2. Bericht über die Revision der Titel 24—33 des schweiz. O.R. Anm. zu Art. 686, S. 57.

[49]) Das Nähere hierüber siehe weiter unten, S. 58—62.

tisch die Verwaltung. Von der Beschaffenheit ihrer Mitglieder hängt oft das Wohl und Wehe der Gesellschaft ab.[50]) In ihrer Macht liegt zugleich aber auch die Gefahr für die Aktiengesellschaft und die Aktionäre. Sind ihre Mitglieder nicht Aktionäre, besteht die Gefahr, daß die Interessen der Aktiengesellschaft nicht von ihnen mit ihrer vollen Kraft vertreten werden, wie schon eingangs betont wurde. Im anderen Falle bringt der Besitz eigener Aktien die Mitglieder leicht in einen Konflikt der eigenen Interessen mit ihren Pflichten. Der Gesetzgeber muß daher Maßnahmen ergreifen, die die Mitglieder der Verwaltung zur Beobachtung und Erfüllung ihrer Pflichten anhalten.

1. *Qualität und Bestellung der Verwaltungs- bezw. Vorstandsmitglieder.*

Sowohl nach dem O.R., dem E. als auch nach H.G.B. kann die Verwaltung bezw. der Vorstand aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen (S.R. Art. 649 Abs. 2, E. Art. 722 Abs. 1, H.G.B. § 231 Abs. 2). Nach O.R. und dem E. müssen die Mitglieder der Verwaltung Aktionäre sein und haben dieselben für die Dauer ihrer Verrichtungen Aktien der Gesellschaft zu hinterlegen, deren Zahl durch die Statuten bestimmt wird. Die hinterlegten Aktien sollen als Sicherheit für eventuelle Schadensersatzansprüche der Gesellschaft oder der Aktionäre dienen. Die Aktionärqualität soll die Mitglieder zu energischerer Tätigkeit anspornen. Wie Lehmann[51]) zutreffend bemerkt, würde dieser Gesichtspunkt aber nur durchschlagen, wenn von dem einzelnen Mitgliede ein erhebliches Maß der Beteiligung verlangt würde. Die Höhe der Beteiligung schreibt aber das O.R. und der E. nicht vor. Um das Interesse der Mitglieder an der Gesellschaft zu wecken, ist es daher schon zweckdienlicher, daß man ihnen, wie es bei den deutschen Aktiengesellschaften meistens geschieht, einen Anteil am Jahresgewinn gewährt. Die Gefahr, die zudem in der Aktionäreigenschaft liegt, wurde bereits betont.

Die Mitglieder der Verwaltung werden nach O.R. Art. 644 Abs. 3 Ziff. 1 und dem E. Art. 723 Abs. 1 von der General-

[50]) Lehmann, Bd. 2, S. 231.
[51]) Lehmann, Bd. 2, S. 235.

versammlung gewählt und zwar auf höchstens 6 Jahre, das erste Mal auf höchstens 3 Jahre, aus dem Grunde, weil die Verwaltung in der ersten Zeit noch zu sehr unter dem Einflusse der Gründer steht. Nach dem Entwurf Art. 723 Abs. 2 können die Mitglieder der Verwaltung für die ersten drei Jahre auch durch die Statuten bezeichnet werden.

Das H.G.B. trifft keine Bestimmung über die Wahl des Vorstandes. Die Art der Bestellung muß nach H.G.B. § 182 Abs. 2 Ziff. 4 durch die Statuten bestimmt werden. Ebenso ist über die Dauer der Bestellung nichts bestimmt; jedoch schreibt § 231 Abs. 3 vor, daß die Bestellung jederzeit widerruflich ist. Ebenso auch O.R. Art. 647 und E. Art. 720 Abs. 3. Damit der Vorstand seine ganze Kraft und Tätigkeit der Gesellschaft widmet, schreibt § 236 H.G.B. noch vor, daß seine Mitglieder ohne Einwilligung der Gesellschaft weder ein Handelsgewerbe noch in den Handelszweigen der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte betreiben oder an einem anderen Unternehmen als persönlich haftende Gesellschafter teilnehmen dürfen.

2. *Die Pflichten der Verwaltung bezw. des Vorstandes.*

Ueber die Pflichten der Verwaltung bezw. des Vorstandes bestehen nach O.R., E. und H.G.B. im wesentlichen die gleichen Bestimmungen. Die Verwaltung bezw. der Vorstand hat insbesondere dafür zu sorgen, daß die erforderlichen Geschäftsbücher geführt werden und eine jährliche Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres vorgelegt wird. (O.R. Art. 655, E. Art. 737, Abs. 2, H.G.B. § 239 und § 260 Abs. 2). Erreicht der Verlust, der sich bei der Aufstellung der Bilanz ergibt, die Hälfte des Grundkapitals, so muß unverzüglich eine Generalversammlung berufen und dieser Anzeige gemacht werden, bei Zahlungsunfähigkeit oder bei nicht vorhandener Deckung der Forderungen der Gesellschaftsgläubiger durch die Aktiven muß Eröffnung des Konkurses beantragt werden (O.R. Art. 657, H.G.B. § 240, ebenso E. Art. 738). Allgemein bestimmt § 241 H.G.B. noch, daß die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben. Aehnlich auch der E. Art. 735:

Die Verwaltungsorgane haben das Unternehmen der Gesellschaft mit aller Sorgfalt zu leiten und zu fördern.

3. *Ueberwachung ihrer Tätigkeit durch Kontrollorgane.*

a) Durch Revisoren.

Da die Leitung der Aktiengesellschaft fast ausschließlich in den Händen der Verwaltung bezw. des Vorstandes liegt und sie über das Wohl und Wehe der Gesellschaft verfügen können, liegt die Gefahr eines Mißbrauchs ihrer Machtstellung nahe. Um einen solchen Mißbrauch zu verhüten, ist es im Interesse der Gesellschaft und der Aktionäre erforderlich, daß ihre Tätigkeit und Geschäftsführung dauernd oder wenigstens von Zeit zu Zeit von bestimmten Organen überwacht und überprüft wird. Dieses geschieht in der Schweiz für bestimmte Zwecke durch Revisoren, in Deutschland durch ein ständiges Aufsichtsorgan, den Aufsichtsrat. Nach beiden Rechten können dann noch für einen einzelnen Fall besondere Revisoren bestellt werden.

Das O.R. kennt ein ordentliches und ein besonderes Kontrollorgan. Das ordentliche Kontrollorgan ist eine „Rechnungsprüfungsinstanz über den Abschluß der Jahresrechnung".[52]) Die Art. 659 und 660 bestimmen darüber folgendes: Die Generalversammlung bezeichnet einen oder mehrere Revisoren, welche nicht Mitglieder der Gesellschaft zu sein brauchen, mit dem Auftrage, der Generalversammlung einen Bericht über die Bilanz und die von der Verwaltung vorgelegten Rechnungen zu unterbreiten. Die Revisoren sind berechtigt, die Vorlage der Bücher und Belege zu begehren und den Kassenbestand festzustellen. Nach dem Urteil des Bundesgerichtes vom 6. Juli 1908[53]) „beschränkt sich die Aufgabe der Revisoren darauf, Bilanz und Rechnungen zu prüfen, und zwar ist diese Prüfung eine solche rein kalkulatorischer Natur; die Revisoren haben allerdings das Recht, die Vorlage der Bücher und Belege zu begehren und den Kassenbestand festzustellen, aber nicht unbedingt die Pflicht dazu, und jedenfalls

[52]) Bachmann, Das schweiz. O.R., Anm. 3 zu Art. 659.

[53]) E.G.B. 342 Nr. 57, insbesondere S. 501 ff.; entnommen aus Bachmann, Anm. 3 zu 659.

geht ihnen gesetzlich das Recht und die Pflicht der Prüfung der Geschäftsführung ab." Nach Art. 662 bleibt es jedoch den Statuten vorbehalten, über die Organisation der Kontrollstelle andere Bestimmungen zu treffen und deren Befugnisse und Pflichten weiter auszudehnen. Das erste Mal kann aber die Kontrollstelle nicht länger als für ein Jahr und später höchstens für 5 Jahre besetzt werden (O.R. Art. 663). Die Mitglieder können jederzeit von der Generalversammlung abberufen werden (O.R. Art. 647).

Das besondere Kontrollorgan des O.R. ist eine Instanz zur Prüfung der Geschäftsführung und wird immer nur dann eingesetzt, wenn sich ein Bedürfnis dafür ergeben sollte. Art. 661 bestimmt darüber: Die Generalversammlung ist jederzeit berechtigt, zur Prüfung der Geschäftsführung und einzelner Teile derselben besondere Kommissäre oder Sachverständige zu ernennen. Dieselbe Bestimmung trifft der E. im Art. 745 Abs. 2. Die Wahl der ordentlichen Revisoren und ihre Abberufung ist nach dem Entwurf die gleiche wie nach O.R. Dagegen werden im Art. 742 und 734 über die Aufgabe und Pflicht der Revisoren eingehendere Bestimmungen getroffen. Danach haben sie zu prüfen, ob die Geschäftsbücher ordnungsmäßig geführt sind und ob sich die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung in Uebereinstimmung mit der Buchführung befinden und eine zutreffende Darstellung der Vermögenslage und des Geschäftsergebnisses aufweisen. Außer der Vorlage der Bücher und Belege können sie verlangen, daß sie zu der Inventur zugezogen werden und die Verwaltung ihnen über einzelne bestimmte Gegenstände Aufschluß gibt. Ueber die Bilanz und die von der Verwaltung vorgelegten Rechnungen haben sie sodann der Generalversammlung einen schriftlichen Bericht zu erstatten. Ohne vorherige Vorlegung dieses Berichtes kann die Generalversammlung die Bilanz nicht genehmigen. Haben die Revisoren bei der Ausführung ihres Auftrages Unregelmäßigkeiten oder Verletzungen der gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften entdeckt, so müssen sie dem übergeordneten Organe desjenigen, der sich etwas hat zu Schulden kommen lassen, in wichtigen Fällen auch der Generalversammlung, Mitteilung machen. Uebergeordnetes Or-

gan wird entweder der Verwaltungsrat oder, wenn es sich um einen Angestellten handelt, die Direktion sein.[54])

Nach Art. 746 des E. können die Statuten auch einen Aufsichtsrat vorsehen, dem die Funktionen der Kontrollstelle in Verbindung mit einer ständigen Aufsicht über die Geschäftsführung und einer Mitwirkung bei der Verwaltung zugewiesen werden können.

In Deutschland sind die Revisoren kein Organ, das ständig wiederkehrt, wie die Kontrollstelle in der Schweiz, vielmehr wird ihre Bestellung nur für den einzelnen Fall auf Antrag mit einfacher Stimmenmehrheit von der Generalversammlung beschlossen, und zwar zur Prüfung der Bilanz oder zur Prüfung von Vorgängen bei der Geschäftsführung (H.G.B. § 266). Falls ein Antrag auf Bestellung von Revisoren zur Prüfung eines nicht länger als 2 Jahre zurückliegenden Vorganges bei der Geschäftsführung in der Generalversammlung abgelehnt worden ist, so kann das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, Revisoren ernennen, wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, es beantragen. Dem Antrage darf aber nur stattgegeben werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages vorgekommen sind (§ 266 Abs. 1—3 H.G.B.). Der Vorstand muß den Revisoren in allen Fällen die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft und die Untersuchung des Bestandes der Gesellschaftskasse, sowie der Bestände an Wertpapieren und Waren gestatten. Ueber ihre Prüfung und deren Ergebnis müssen die Revisoren einen schriftlichen Bericht aufsetzen und dem Handelsregister einreichen.

b) Durch den Aufsichtsrat.

Als ständiges Kontrollorgan schreibt des H.G.B. für jede Aktiengesellschaft den Aufsichtsrat vor. Dieser wird von der Generalversammlung gewählt und muß mindestens aus 3 Mitgliedern bestehen. Der erste Aufsichtsrat, weil unter dem Ein-

---

[54]) Beilage zum 2. Entwurf vom Dezember 1923, Anm. zu Art. 743, S. 79.

flusse der Gründer stehend, darf nur für ein Jahr bestellt werden, die späteren für nicht länger als 4 Jahre. Die Bestellung zum Mitgliede kann zu jeder Zeit von der Generalversammlung widerrufen werden. Der Beschluß bedarf, wenn die Statuten nichts anderes bestimmen, einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt (§ 243 Abs. 1—4 H.G.B.). Die Aufgabe des Aufsichtsrates besteht in erster Linie darin, die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten. Um diesen Pflichten nachkommen zu können, kann er jederzeit von dem Vorstande eine Berichterstattung über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Die Mitglieder des Aufsichtsrates können die Ausführung ihrer Obliegenheiten nicht anderen übertragen (H.G.B. § 246 Abs. 1 bis 4). Das schließt natürlich nicht aus, daß sie sich etwa sachverständiger Hilfe, z. B. bei der Prüfung der Bilanz sich eines Bücherrevisors bedienen. Falls das Interesse der Gesellschaft es erfordert, hat der Aufsichtsrat auch die Pflicht, die Generalversammlung zu berufen (H.G.B. § 246 Abs. 2). Nach § 248 dürfen die Mitglieder nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen. Das ist eigentlich selbstverständlich; denn sonst würde die Einrichtung des Aufsichtsratsinstituts als Kontrollorgan des Vorstandes jeden Sinn verlieren. Jedoch bestimmt § 248 Abs. 2 H.G.B., daß der Aufsichtsrat für einen im voraus begrenzten Zeitraum einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Vorstandsmitgliedern bestellen darf. Der Vertreter darf aber eine Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrates während dieses Zeitraumes und bis zu seiner Entlastung nicht

ausüben. Wenn Mitglieder aus dem Vorstande ausscheiden, können sie vor ihrer Entlastung nicht in den Aufsichtsrat gewählt werden, um zu verhüten, daß sie in die Lage kommen, über ihr eigenes Verhalten als Vorstandsmitglied ein Urteil fällen. Bezüglich der Erfüllung ihrer Obliegenheiten bestimmt § 249 H.G.B., daß die Mitglieder des Aufsichtsrats die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben. Ueber die Bedeutung des Aufsichtsrats als ständigen Kontrollorgans sagt Rathenau:[55]) „Denkt man die Instanz hinweg, von der die Geschäftsführer der Großunternehmen wissen, daß sie befugt ist, Einsicht und Aufklärung zu verlangen, ja, Genehmigungen zu verweigern, so wird der wertvolle Vorteil ersichtlich, den das bloße Vorhandensein dieser Aufsichtsbehörde gewährt."

4. *Die Verantwortlichkeit der Verwaltungs- und Kontrollorgane.*

Wie die Gründer, so sucht der Gesetzgeber auch die Mitglieder der Verwaltung bezw. des Vorstandes durch Haftungs- und Strafvorschriften zur Erfüllung ihrer gesetzlichen und statutarischen Pflichten anzuhalten. Haftungs- und Strafvorschriften sind aber mindestens in gleichem Maße für die Kontrollorgane erforderlich, da bei diesen überhaupt keine anderen Garantien für Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten bestehen. Deswegen sind bezüglich der Verwaltungs- bezw. Vorstandsmitglieder und der Mitglieder der Kontrollorgane fast genau dieselben Haftungsvorschriften erlassen worden.

a) Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit.

Nach O.R. Art. 673 sind die mit der Verwaltung und Kontrolle betrauten Personen der Gesellschaft solidarisch für denjenigen Schaden verantwortlich, welchen die Gesellschaft infolge Verletzung oder Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten erleidet, und nach Art. 674 den einzelnen Aktionären für allen Schaden, welchen sie jenen durch absichtliche Verletzung der ihnen obliegenden Verwaltungs- und Aufsichtspflichten verursacht haben. Während sie demnach der Gesellschaft gegenüber für jedes Verschulden haften, haften sie den

[55]) Rathenau, S. 16.

einzelnen Aktionären nur bei absichtlicher Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten. Ein Direktor gehört nur dann zu den mit der Verwaltung betrauten Personen, wenn er auch Mitglied der Verwaltung ist und in ihr Sitz und Stimme hat, nicht aber, wenn er, wie dies regelmäßig der Fall ist, von der Verwaltung gewählt ist.[56])

Die besonderen Sachverständigen und Kommissäre, die von der Generalversammlung zur Geschäftsführungsprüfung ernannt sind, fallen nicht unter die mit der Kontrolle betrauten Personen.[57]) Sind die zum Schadensersatz verpflichteten Personen durch Beschluß der Generalversammlung von ihrer Verantwortlichkeit entbunden worden, so hat der einzelne Aktionär sein Klagerecht nur dann verloren, wenn er der Beschlußfassung zugestimmt oder nicht binnen 6 Monaten nach erlangter Kenntnis dagegen Einsprache erhoben oder wenn er die Aktien seither in Kenntnis der Schlußnahme erworben hat.

Der E. weicht vom O.R. wie folgt ab: Der Anspruch auf Schadensersatz steht in erster Linie der geschädigten Gesellschaft zu. Soweit diese den Anspruch nicht geltend macht oder nicht besitzt, sowie in allen Fällen strafrechtlicher Verfolgung der verantwortlichen Personen kann jedes einzelne Mitglied auf Schadensersatz klagen (E. Art. 770 Abs. 1 und 2). Das gilt im Gegensatz zum O.R. auch dann, wenn die verantwortlichen Personen nur Fahrlässigkeit trifft. Haben die einzelnen Aktionäre nur mittelbar, durch Schädigung der Gesellschaft, einen Schaden erlitten, so geht ihr Anspruch nur auf Leistung des Ersatzes an die Gesellschaft. Im übrigen gelten genau dieselben Bestimmungen wie nach dem geltenden O.R.

Nach H.G.B. § 241 Abs. 2 haften die Mitglieder des Vorstandes, die ihre Obliegenheiten verletzten, der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden. Sie haften also ebenso wie die Gründer der Gesellschaft, nicht den Aktionären gegenüber. Die Vorstandsmitglieder sind insbesondere zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen den gesetzlichen

---

[56]) Bachmann, Das schweiz. O.R., Anm. 3 zu Art. 673; E.B.G. 25350.

[57]) Bachmann, Anm. 4 zu Art. 673.

Bestimmungen 1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt, 2. diesen Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt, 3. eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen, 4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrages oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrages ausgegeben werden, 5. die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt, 6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Ueberschuldung sich ergeben hat.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft, nicht auch den Aktionären, mit den Vorstandsmitgliedern als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden. Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten die im § 241 Abs. 3 bezeichneten Handlungen vorgenommen werden. Der Unterschied in der Haftung der Vorstands- und der Aufsichtsratsmitglieder besteht demnach nur darin, daß in den Fällen des § 241 Abs. 3 jene auch für Fahrlässigkeit, diese dagegen nur haften, wenn die Gesetzwidrigkeit mit ihrem Wissen geschieht und sie nicht einschreiten. Die Aufsichtsratsmitglieder sollen in den im Absatz 3 aufgezählten Fällen, aus dem Grunde nicht im gleichen Maße haften wie die Vorstandsmitglieder, weil jene der laufenden Geschäftsführung ferner stehen.[58]) Diese verminderte Haftung der Aufsichtsratsmitglieder kann aber dadurch wieder beseitigt sein, daß die Tatbestände des § 241 Abs. 3 zugleich auch unter Abs. 2 fallen; dann kann auch auf Grund von Fahrlässigkeit von ihnen zwar nicht ohne weiteres Ersatz der nach § 241 Abs. 3 gezahlten Summen, wohl aber Ersatz nachgewiesenen Schadens gefordert werden.[59])

b) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit.

Da in der Schweiz die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts bis vor kurzem noch bei den einzelnen Kantonen lag, bestehen heute auch gegenüber der Verwaltung und Kontrolle noch keine bundesgesetzlichen Strafbestimmungen.

[58]) Brodmann, Anm. 1 zu § 249 H.G.B.
[59]) Jur. Wochenschrift 1904, S. 43 Nr. 13.

Nach H.G.B. § 312 werden Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, wenn sie absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handeln, mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu 20 000 Mk. bestraft. Die gleiche Strafe trifft sie nach § 313 Abs. 1 Ziff. 3, wenn sie zum Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung der Einzahlung des bisherigen oder der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder in Ansehung des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder in Ansehung der im § 279 (betrifft Sacheinlagen und Sachübernahmen bei Erhöhung des Grundkapitals) bezeichneten Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen. In beiden Fällen kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Weiter werden die Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu 20 000 Mk. bestraft, wenn sie wissentlich 1. in ihren Darstellungen, in ihren Uebersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern, 2. auf Namen lautende Aktien, in denen die im § 179 Abs. 4 vorgeschriebene Angabe nicht enthalten ist, oder auf den Inhaber lautende Aktien ausgeben, bevor darauf der Nennbetrag, oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser Betrag voll geleistet ist, 3. Aktien oder Interimsscheine ausgeben, bevor im Falle einer Erhöhung des Grundkapitals die erfolgte Erhöhung in das Handelsregister eingetragen ist, 4. außer den Fällen des § 180 Abs. 2 und 3 Aktien oder Interimsscheine ausgeben, die auf einen geringeren Betrag als 100.— Mk. gestellt sind, 5. in den Fällen des § 180 Abs. 2 und 3 Aktien oder Interimsscheine ausgeben, in denen die im § 180 Abs. 4 vorgeschriebenen Angaben nicht enthalten sind.

Im Falle der Nr. 1 kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (§ 314 Abs. 1 u. 2 H.G.B.).

Endlich werden dieselben mit Gefängnis bis zu 3 Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu 5000.— Mk. bestraft, wenn die Gesellschaft länger als 3 Monate ohne Aufsichtsrat

geblieben ist oder in dem letzteren die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat. Die gleiche Strafe trifft außerdem die Mitglieder des Vorstandes, wenn entgegen den Vorschriften des § 240 Abs. 2 und des § 298 Abs. 2 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterblieben ist (§ 315 Abs. 1 H.G.B.).

Zur Befolgung der Vorschriften, die den Mitgliedern des Vorstandes in den Fällen der §§ 240 Abs. 1, 246 Abs. 1, 260 Abs. 2, 263 Abs. 1, 267 Abs. 1 und 2, 272 Abs. 4, 299 und 302 Abs. 2 H.G.B. obliegt, sind diese vom Gericht durch Ordnungsstrafen anzuhalten (§ 319 H.G.B.).

III. Schutz der Aktionäre in der Generalversammlung.

Wenngleich die Aktiengesellschaft eine reine Kapitalvereinigung ist, bei der nicht die Personenvereinigung, sondern das Grundkapital die Hauptgrundlage bildet, so muß doch den einzelnen Aktionären die Möglichkeit gegeben sein, auf die Leitung der Gesellschaft irgendwie Einfluß zu nehmen und in den Angelegenheiten, die ihre Interessen betreffen, besonders, wenn es sich um den Bestand des Grundkapitals oder der Gesellschaft überhaupt handelt, ihren Willen zum Ausdruck zu bringen. Diese Möglichkeit finden sie in der Generalversammlung. Die Generalversammlung ist das Feld, auf welchem der Aktionär sich unmittelbar in den Angelegenheiten der Aktiengesellschaft betätigen kann und wo er auf die Führung der Geschäfte der Aktiengesellschaft einzuwirken vermag. In ihr bringt er durch sein Stimmrecht sein Mitverwaltungsrecht zum Ausdruck und in ihr „regelt er durch die Genehmigung der Bilanz die Zirkulation des in der Gesellschaft arbeitenden Geldes“.[60]) Sie ist „das Herz der Aktiengesellschaft und der Mund der Aktionäre“.[61])

1. *Die Einberufung der Generalversammlung.*

Nach Art. 643 Abs. 1 O.R., Art. 715 Abs. 1 des E. und H.G.B. § 253 wird die Generalversammlung durch die Ver-

[60]) Ladenburg S. 20.
[61]) Pinner, Albert: Anm. 2a zu § 250 H.G.B.

waltung bezw. den Vorstand und nötigenfalls durch die Kontrolle bezw. den Aufsichtsrat einberufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Man unterscheidet dabei ordentliche und außerordentliche Generelversammlungen. Ordentliche Generalversammlungen sind diejenigen, die in gewissen Zeitabständen wiederkehren, nämlich diejenigen, die über die Genehmigung der Bilanz, die Dividende und die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat zu beschließen haben. Sie haben nach O.R. Art. 644 Abs. 2, E. Art. 715 Abs. 2, H.G.B. § 260 Abs. 2 jährlich spätestens innerhalb 6 Monaten nach dem Schlusse des Geschäftsjahres stattzufinden. Außerordentliche Generalversammlungen werden nach O.R. Art. 644 Abs. 4, E. Art. 715 Abs. 2 je nach Bedürfnis einberufen, nach H.G.B. § 253 Abs. 2, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert. Insbesondere muß auch dann eine Generalversammlung einberufen werden, wenn es von einem oder mehreren Aktionären, die mindestens den zehnten Teil des Grundkapitals vertreten, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Anführung des Zweckes verlangt wird (O.R. Art. 645, Entw. Art. 715 Abs. 3). Ebenso nach H.G.B. § 254, wenn Aktionäre, die den zwanzigsten Teil des Grundkapitals vertreten, es verlangen. Im Gesellschaftsvertrage kann nach H.G.B. aber das Verlangen nach Einberufung an den Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapital geknüpft sein. Wird diesem Verlangen der Aktionäre weder durch den Vorstand, noch durch den Aufsichtsrat entsprochen, so kann nach H.G.B. § 254 Abs. 3 das Gericht die Aktionäre, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Generalversammlung ermächtigen. Zugleich kann das Gericht über die Führung des Vorsitzes in der Generalversammlung Bestimmung treffen. Diese Ermächtigung der Aktionäre zur Berufung der Generalversammlung durch das Gericht stellt eine überaus wichtige Bestimmung zum Schutze der Aktionäre dar; denn hierdurch wird dem Vorstande die Möglichkeit genommen, die Generalversammlung kalt zu stellen. Die Bestimmung wird vor allem dann von Bedeutung, wenn die Aktionäre mit Maßnahmen des Vorstandes oder Aufsichtsrates nicht einverstanden sind.[62])

[62]) Busch, S. 28.

Im O.R. ist eine Bestimmung über das Ermächtigungsrecht des Richters nicht getroffen. Jedoch nimmt Bachmann [63]) an, daß bei Weigerung der Organe, die Einberufung vorzunehmen, der summarische Richter, allenfalls der ordentliche Richter, um die Einberufung anzugehen sei.

Der E. hat im Art. 715 Abs. 3 in Anlehnung an das H.G.B. ausdrücklich die Ermächtigung zur Einberufung durch den Richter festgelegt.

Endlich ist es nach OR. Art. 657 Abs. 1, E. Art. 738 Abs. 1 und H.G.B. § 240 Abs. 1 eine außerordentliche Generalversammlung einzuberufen, wenn die Bilanz ergibt, daß sich das Grundkapital um die Hälfte vermindert hat. Die Berufung erfolgt in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise (O.R. Art. 646, E. Art. 716 Abs. 1, H.G.B. § 255), Nach H.G.B. hat sie jedoch mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung zu erfolgen.

Der E. Art. 717 bringt noch die Neuerung, daß eine Generalversammlung auch ohne Einberufung lediglich durch Versammlung der Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien gebildet werden kann und Beschlüsse gefaßt werden können, wenn von keinem der Anwesenden Einspruch erhoben wird. Diese Bestimmung will den in der Schweiz existierenden intimeren Aktiengesellschaften entgegenkommen, wo die Aktionäre oft nur in geringer Zahl vorhanden sind und in der Regel durch Verwandtschaft verbunden sind. [64])

Damit sich die Aktionäre auf die Generalversammlung vorbereiten können, muß nach O.R. Art. 646 Abs. 2, E. Art. 716 Abs. 1, H.G.B. § 256 Abs. 1 (hier allerdings nur Sollvorschrift) der Zweck der Generalversammlung bei der Einberufung bekannt gemacht werden, nach dem Entwurf unter deutlicher und vollständiger Angabe der Gegenstände der Verhandlung. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in der Weise angekündigt ist — nach H.G.B. muß die Ankündigung mindestens 1 Woche, bei Beschlußfassungen, für die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreicht, mindestens 2 Wochen vor dem Tage der Generalversammlung erfolgen —,

[63]) Bachmann Anm. 4 zu Art. 645.
[64]) Geupel, S. 56.

können Beschlüsse nicht gefaßt werden. Zur Stellung von Anträgen, zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung und zur Beschlußfassung über den Antrag auf Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung bedarf es der Ankündigung nicht (O.R. Art. 646 Abs. 2 und 3, E. Art. 717 Abs. 2 und 3, H.G.B. § 256 Abs. 3). Nach H.G.B. ist ferner jedem Aktionär auf Verlangen eine Abschrift der Anträge zu erteilen (H.G.B. § 256 Abs. 1), ebenso spätestens 2 Wochen vor dem Tage der Generalversammlung eine Abschrift der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bemerkungen des Aufsichtsrats und des Geschäftsberichtes. Nach OR. Art. 641 Abs. 1 sind die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, der Revisionsbericht und nach E. Art. 712 Abs. 1 auch der Geschäftsbericht 8 bezw. 10 Tage vor der Generalversammlung zur Einsicht der Aktionäre aufzulegen.

2. *Das Stimmrecht des Aktionärs.*

Die Aktionäre üben ihr Stimmrecht in der Generalversammlung nach Verhältnis der Zahl der in ihrem Besitze befindlichen Aktien aus. Jeder Aktionär, auch wenn er nur eine Aktie besitzt, hat eine Stimme (O.R. Art. 640 Abs. 1, E. Art. 710 Abs. 1, H.G.B. § 252 Abs. 1 Satz 1 und 2). Maßgebend ist für das Stimmrecht nur die Zahl, nicht die Höhe der Aktien. Diese Bestimmung, daß jede Aktie das Recht gewährt, zu stimmen, kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht gültig abgeändert werden. Das Stimmrecht jeder Aktie ist ein unentziehbares Aktionärrecht. Im Interesse der Kleinaktionäre bleibt jedoch der Gesellschaft vorbehalten, durch ihre Statuten die Stimmenzahl der Besitzer von mehreren Aktien zu beschränken. So nach O.R., E. und H.G.B. Nach H.G.B, § 252 Abs, 1 Satz 4 kann der Gesellschaftsvertrag den Aktien der einen Gattung ein höheres Stimmrecht beilegen, als den Aktien einer anderen Gattung. Um den Großaktionären nicht ein zu großes Uebergewicht in der Generalversammlung zu verschaffen, bestimmt der Art. 640 Abs. 2 O.R., daß ein einzelner Aktionär keinenfalls mehr als den fünften Teil der sämtlichen vertretenen Stimmrechte in sich vereinigen darf. Diese Vorschrift ist zwingendes Recht, kann also in den Statuten nicht abgeän-

dert werden. Der E. und ebenso das H.G.B. kennen eine solche Bestimmung nicht. Sie kann aber durch Statut eingeführt werden.

Wem gewährt die Aktie das Stimmrecht? Jedem Aktionär als Eigentümer der Aktie und nur diesem. Dieses gilt insbesondere auch für die Inhaberaktie. Der Inhaber einer solchen Aktie ist lediglich zur Ausübung des Stimmrechts legitimiert. Das Recht, im eigenen Namen, d. i. als wirklicher Aktionär zu stimmen, geht ihm ab, wenn er nicht zugleich Eigentümer der Aktie ist. Der Aktionär kann sein Stimmrecht persönlich in der Generalversammlung ausüben; er kann sich aber auch durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen (H.G.B. § 252 Abs. 2 Satz 1, E. Art. 708 Abs. 2). Das geltende O.R. trifft über die Ausübung des Stimmrechts durch Stellvertreter keine Bestimmung. Da jedoch bei allen anderen Rechtshandlungen Stellvertretung grundsätzlich zulässig ist, muß sie auch bei der Ausübung des Stimmrechts erlaubt sein, sofern sie nicht durch die Statuten ausgeschlossen oder beschränkt ist. Es genügt zur Stellvertretung die einfache schriftliche Vollmacht als Nachweis der Bevollmächtigung.[65])

Bei Beschlüssen über die Entlastung der Verwaltung betreffend die Geschäftsführung und Rechnungsablegung haben nach O.R. Art. 655 Abs. 2, E. Art. 711 Abs. 1, Personen, welche in irgend einer Weise an der Geschäftsführung teilgenommen haben, kein Stimmrecht. Das Gesetz will dadurch verhüten, daß sich die betreffenden Aktionäre selbst Entlastung erteilen, da sonst das Recht der übrigen Aktionäre auf Erteilung der Entlastung illusorisch werden könnte. Das Stimmverbot bezieht sich jedoch nicht auf diejenigen, welche nur die Aufsicht über die Geschäftsführung ausüben (O.R. Art. 655 Abs. 3, Entwurf Art. 711 Abs. 2).

Ebenso bestimmt auch H.G.B. § 252 Abs. 3, daß, wer durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hierbei kein Stimmrecht hat und auch ein solches nicht für andere ausüben darf. Dieses Stimmverbot gilt aber nicht nur bei der Entlastung oder Befreiung von einer Verpflichtung, sondern auch von einer Beschluß-

[65]) Bachmann zu Art. 640.

fassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft.

Dieses Stimmverbot hat jedoch praktisch kaum eine Bedeutung, da es einfach dadurch umgangen wird, daß die mit ihrem Stimmrecht ausgeschlossenen Aktionäre ihre Aktien, wenn es Inhaberaktien sind, einfach unter ihre Freunde verteilen, was in der Theorie und Praxis allgemein als zulässig erachtet wird. Auf diese Weise würde auch die Bestimmung des O.R., daß ein einzelner Aktionär keinenfalls mehr als den fünften Teil der sämtlichen vertretenen Stimmrechte in sich vereinigen darf, jeden praktischen Wert verlieren. Jedoch hat das schweizerische Bundesgericht in einer Entscheidung vom 28. Mai 1897[66]) ein solches Verfahren für unzulässig erklärt mit der Begründung, daß das Gesetz offenbar mit sich selbst in Widerspruch geraten würde, wenn es zuließe, daß Stimmrechtsbeschränkungen, welche es im Interesse der Aktiengesellschaften und der kleineren Aktionäre vorschreibt oder doch als zulässig erklärt, in der Weise umgangen werden, daß ein Großaktionär seine Aktien unter Strohmänner verteilt und sich dadurch die nach Gesetz und Statuten unstatthafte Majorisierung der Generalversammlung sichert. Neuerdings sind auch in Deutschland Stimmen laut geworden, die eine solche Umgehung des Gesetzes für unzulässig erklären. So führt vor allem Walcker seit Jahren einen hartnäckigen Kampf gegen die Zulässigkeit solcher „Legitimationsübertragung", jedoch bisher ohne den geringsten Erfolg. Auch Planitz[67]) hält diese Legitimationsübertragung für unzulässig.

3. *Die Beschlußfassung in der Generalversammlung.*

Nach O.R. Art. 648, E. Art. 719, H.G.B. § 251 faßt die Generalversammlung ihre Beschlüsse grundsätzlich, soweit das Gesetz oder die Statuten nicht etwas anderes bestimmen, mit

[66]) E.B.G. 231, 925.
[67]) Die Stimmrechtsaktie, Leipzig 1922.

absoluter Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen. Dasselbe gilt für Wahlen. Wenn es sich dagegen um Angelegenheiten handelt, die für die Aktiengesellschaft von elementarster Bedeutung sind, verlangt schon das Gesetz für das Zustandekommen eines gültigen Beschlusses eine größere Mehrheit. Andererseits darf aber auch nicht eine zu große Mehrheit für die Beschlußfassung verlangt werden, da sonst die Handlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft und ein Zustandekommen von großzügigen Transaktionen, wie sie das heutige Wirtschaftsleben mit sich bringt, zu sehr erschwert würde.[68])

Das O.R. verlangt eine größere Mehrheit zunächst bei der Beschlußfassung gemäß Art. 619 bezüglich der Genehmigung der in den Statuten betroffenen Bestimmungen über die qualifizierte Gründung. Hier muß die Mehrheit mindestens einen Vierteil der sämtlichen Aktienzeichner begreifen und der Betrag ihrer Anteile mindestens einen Vierteil des gesamten Grundkapitals darstellen. Nach dem E. Art. 651 müssen die Bestimmungen der Statuten über die qualifizierte Gründung mit drei Vierteilen aller in der Generalversammlung vertretenen Stimmen, mindestens aber von den Vertretern von zwei Dritteln sämtlicher Aktien genehmigt werden.

Nach O.R. Art. 627 Abs. 2, E. Art. 664 Abs. 1 kann eine Erweiterung des Geschäftsbereiches der Gesellschaft durch Aufnahme verwandter Gegenstände oder eine Verengerung oder eine Fusion, außerdem nach E. die Fortsetzung der Gesellschaft über die in den Statuten bestimmte Zeit hinaus, die Veränderung der Firma oder des Sitzes der Gesellschaft oder die Auflösung vor dem in den Statuten festgesetzten Termin, die Ausgabe von Vorzugsaktien, die Abänderung oder Aufhebung der den Vorzugsaktien eingeräumten Vorzugsrechte (Art. 670 E), beim Mangel gegenteiliger Bestimmung der Statuten nur in einer Generalversammlung beschlossen werden, in welcher mindestens zwei Dritteile sämtlicher Aktien vertreten sind.

Wohlerworbene Rechte der Aktionäre können denselben überhaupt nicht durch Mehrheitsbeschlüsse der Generalver-

[68]) Speth, S. 97.

sammlung entzogen werden (O.R. Art. 627 Abs. 1, E. Art. 661). Zu den wohlerworbenen Rechten gehören insbesondere die Mitgliedschaft, das Stimmrecht, das Recht zur Anfechtung von Beschlüssen, der Anspruch auf Bauzinsen, auf Dividende, auf Anteil am Liqidationsergebnis, ferner der Anspruch auf Rückzahlungen von Kapital bei Herabsetzung des Grundkapitals, das Recht auf Einberufung einer Generalversammlung, auf Prüfung der Geschäftsführung, das Bezugsrecht auf neu auszugebende Aktien, wenn es bei der Gründung oder später besonders zugesichert wird. Eine zwangsweise Entäußerung des Rechtes auf die Mitgliedschaft darf nur in der in den Statuten oder im Gesetz vorgesehenen Aktienamortisation und bei der Gesellschaftsauflösung erfolgen, nicht aber zur Aktienzusammenlegung.[69])

Der E. Art. 663 bestimmt außerdem, daß der Beschluß über die Umwandlung des Gesellschaftszweckes oder über die Beseitigung von in den Statuten vorgesehenen, die Beschlüsse der Generalversammlung erschwerenden Erfordernissen, mit drei Vierteilen aller in der Generalversammlung vertretenen Stimmen, mindestens aber von den Vertretern von zwei Dritteln sämtlicher Aktien, gefaßt werden muß.

Das H.G.B. verlangt eine Dreiviertelmehrheit, die durch Statut erleichtert oder erschwert werden kann, bei Widerruf der Bestellung zum Mitglied des Aufsichtsrats, § 243 Abs. 4, bei Statutenänderung, § 275 Abs. 1, bei der Aenderung des Verhältnisses mehrerer Aktiengattungen zueinander, § 275 Abs. 3 und bei Erhöhung des Grundkapitals.

Eine Dreiviertelmehrheit, die durch Statut wohl erschwert, aber nicht erleichtert werden kann, ist erforderlich bei dem Zustimmungsbeschlusse zur Nachgründung im zweiten Jahre seit Bestehen der Aktiengesellschaft, § 207 Abs. 3, bei Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens, § 275 Abs. 2, bei dem Beschluß über Herabsetzung des Grundkapitals, § 288 Abs. 1, bei dem Beschluß über die Auflösung der Aktiengesellschaft, § 292 Abs. 1 Nr. 2 und endlich bei der Verwertung des Gesellschaftsvermögens im ganzen.

---

[69]) Bachmann Anm. 5 zu Art. 627. O.R.

4. *Das Anfechtungsrecht von Generalversammlungsbeschlüssen durch den Aktionär.*

Der Beschluß einer Generalversammlung, der formell oder materiell gegen das Gesetz oder die Statuten verstößt, bindet den einzelnen Aktionär nicht, sofern er nicht etwa selbst bei dem Beschlusse mitgewirkt hat, sondern kann von ihm im Wege der Klage angefochten werden. Dieses Anfechtuungsrecht des einzelnen Aktionärs ist ein rein formales Recht auf Wiederherstellung des durch die Statuten zum Ausdruck gelangenden Körperschaftswillens, ein Recht, „auf gesetz- und statutengemäße Verwaltung".[70]) Das Anfechtungsrecht ist das „praktisch wichtigste Einzelrecht des Aktionärs".[71]) Es ist jedoch nur gegen solche Beschlüsse gegeben, für die an sich die Generalversammlung kompetent ist; denn Beschlüsse, die nicht zur Kompetenz der Generalversammlung gehören, brauchen nicht erst im Wege der Anfechtung geltend gemacht werden, sondern sind von vornherein nichtig und ihre Nichtigkeit kann von jedermann geltend gemacht werden.

Dem geltenden O.R. ist in seinen Bestimmungen das Anfechtungsrecht des Aktionärs unbekannt. Jedoch erkennt die schweizerische Gerichtspraxis eine Anfechtungsklage verfassungswidriger Generalversammlungsbeschlüsse dem einzelnen Aktionär allgemein zu. Das Anfechtungsrecht wird von den schweizerischen Gerichten als ein wohlerworbenes Recht im Sinne von Art. 627 Abs. 1 O.R. angesehen und das Bundesgericht verlangt in seiner bedeutungsvollen Entscheidung vom 19. Oktober 1894 (E.B.G. Bd. 20, S. 951) zur Begründung der Anfechtungsklage keinerlei Vermögensinteresse auf Seiten des klagenden Aktionärs. Ebenso ist nach Ansicht des Bundesgerichts und damit der übrigen Gerichte die Geltendmachung der Anfechtungsklage an eine Frist nicht gebunden.

Im Entwurf Art. 721 Abs. 2 ist ein Anfechtungsrecht des einzelnen Aktionärs ausdrücklich festgelegt. Danach kann jeder Aktionär Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen Vorschriften des Gesetzes oder der Statuten verstoßen, beim

[70]) Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs, S. 128.
[71]) Bachmann, Das schweizerische Obligationenrecht, Anm. 3 zu Art. 657 O.R.

Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten, er muß jedoch spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung die Klage anbringen, widrigenfalls sein Anfechtungsrecht erlischt (E. Art. 721 Abs. 3).

Auch das H.G.B. gibt im § 271 dem einzelnen Aktionär das Anfechtungsrecht von Beschlüssen der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages. Die Klage muß binnen einem Monat erhoben werden. Befugt zur Anfechtung ist einmal jeder Aktionär, der in der Generalversammlung erschienen war und gegen den Beschluß zum Protokoll Widerspruch erklärt hat; ferner jeder nichterschienene Aktionär, sofern er zu der Generalversammlung unberechtigter Weise nicht zugelassen worden ist, oder sofern er die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei. Eine Anfechtung, die darauf begründet wird, daß durch den Beschluß Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte Maß hinaus angeordnet seien, ist nur zulässig, wenn die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Klage erheben, den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, (§ 271 Abs. 3 H.G.B.). Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten (§ 272 Abs. 1 Satz 1). Soweit der Beschluß durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt wird, wirkt das Urteil auch für und gegen die Aktionäre, die nicht Partei sind (§ 273 Abs. 1 Satz 1).

Schlußbetrachtung.

Zusammenfassend kommen wir zu der Feststellung, daß der schweizerische Gesetzgeber durchweg die gleichen Maßnahmen zum Schutze der Aktionäre getroffen hat wie der deutsche. Wo sich in einzelnen Punkten wesentliche Abweichungen ergaben, fielen die Schutzmaßnahmen bei einer kritischen Betrachtung in der Regel zu Gunsten des deutschen Aktionärs aus. Insbesondere sahen wir, daß nach schweizerischem Rechte keine hinreichende Garantie für die Beachtung der Schutzbestimmungen, die der Gesetzgeber hinsichtlich der qualifizierten Gründung erlassen hat, besteht, da sämtliche Bestimmungen auf dem Wege der sogenannten Nachgründung umgangen werden können, während nach deutschem Rechte eine Umgehung dieser Bestimmungen dadurch zu vereiteln gesucht wird, daß der § 207 H.G.B. für Verträge, nach denen Anlagen oder unbewegliche Gegenstände in den ersten zwei Jahren nach Eintragung der Aktiengesellschaft für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erworben werden sollen, zu ihrer Wirksamkeit die Zustimmung der Generalversammlung mit einer qualifizierten Mehrheit verlangt.

Ebenso konnten wir bezüglich der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Gründer feststellen, daß der schweizerische Gesetzgeber mit der Ausschließung der Haftung der Gründer für Fahrlässigkeit eher für die Gründer ein Privileg geschaffen als eine Schutzvorschrift für die Aktionäre erlassen hat. Daß der Entwurf diese Bestimmung des Obligationenrechts fallen gelassen hat und die Gründer auch bei Fahrlässigkeit wie nach H.G.B. haften läßt, ist sehr zu begrüßen. Wenn es auch oft als wünschenswert erscheint, daß, wie nach O.R., nicht nur der Gesellschaft, sondern auch dem Aktionär eine Klage gegen die Gründer gewährt wird, so können sich aber bei der Durchführung der Klage große

Schwierigkeiten ergeben, wenn sowohl die Gesellschaft als auch der Aktionär zu gleicher Zeit aus demselben Tatbestande klagen, indem etwa der Aktionär für einen ihn mittelbar treffenden Schaden Ersatz verlangt, den die Gesellschaft als unmittelbar Geschädigte ebenfalls geltend macht. Wem gegenüber ist der Klage stattzugeben und wer ist mit der Klage abzuweisen? Einer von beiden muß abgewiesen werden, da die Gründer doch offenbar nur einmal zum Schadensersatz verpflichtet sind.

Auch bei den Bilanzvorschriften hat das O.R. keinen glücklichen Griff getan, indem es unterlassen hat, für die nicht kurshabenden Papiere Bewertungsvorschriften aufzustellen. Jedoch hat der Entwurf auch diese Lücke beseitigt und in Anlehnung an das deutsche Recht ausgefüllt. Wir können demnach feststellen, daß in denjenigen Punkten, in denen das O.R. wesentlich vom H.G.B. abweicht, der schweizerische Entwurf diese Unterschiede vielfach beseitigt hat und zwar im Sinne des deutschen H.G.B.